وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي– تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكّرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان

دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق و الحريات في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

بلعيساوي أسماء

جداي نورهان

إشراف الأستاذة:

رايس سامية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللّقب	الرّتبة العلميّة	الصّفة
خذيري حنان	أستاذ محاضر أ	رئيسا
رايس سامية	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
بريك عبد الرحمن	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

السّنة الجامعيّة: 2022 – 2023

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي– تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكّرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص: قانون إداري

بعنوان

دور آلية الدفع في حماية الحقوق و الحريات في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:
بلعيساوي أسماء
جداي نورهان

إشراف الأستاذة:
رايس سامية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللّقب	الرّتبة العلميّة	الصّفة
خذيري حنان	أستاذ محاضر أ	رئيسا
رايس سامية	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
بريك عبد الرحمن	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

السّنة الجامعيّة: 2022 – 2023

الكلية لا تتحمل أي
مسؤولية عن ما يرد في
المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضله وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات إلا بتوفيقه ومعونته.

الحمد لله حمدا طيبا مباركا فيه والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الخلق أجمعين.

وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم " **من لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ** "

من دواعي سروري أن نتقدم بأسمى معاني الشكر والإمتنان لأستاذتنا المشرفة **الدكتورة رايس سامية** على ما قدمته من نصائح وتوجيهات ودعم معنوي خلال فترة إعداد هذه المذكرة كما نتقدم بجزيل الشكر للسادة أساتذتنا الكرام **بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشيخ العربي التبسي – تبسة –**

على ما قدموه لنا من مساعدة وعونا لنا بعد الله

وأسأل الله لهم جميعا الصحة الدائمة والتوفيق والنجاح وجزاهم الله خير الجزاء.

إهداء

إلى واحة أحلامي وشرح حياتي إلى نبع الحنان الصافي والصدر الحنون الدافئ إليك امي الغالية

إلى تاج رأسي وفخري وعوني في هذه الحياة إلى من تعب لنرتاح وشقي لنسعد

إلى أعمدة البيت التي أظل أرتكز عليها ومصدر التفاؤل إخوتي وأخواتي.

إلى حبيبات القلب ورفيقات الدرب وزميلات الكرب بسمة ، مريم ، بثينة ،إيناس،قمر، إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي والى كل طلبة العلم.

أسماء

إهداء

أهدي تخرجي هذا الى روح أمي الحبيبة رحمها الله

إلى أبي الغالي الذي لم يطفئ شمعة أحلامي ولم يخدش وجه أملي

إلى زوجي العزيز علاء شاغي وكل عائلة الكريمة

إلى روح أخي الغالي خليل رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى أخي سندي عبد الرزاق حفظه الله من كل سوء

إلى زوجة أبي الغالية حفظها الله

إلى براعمي الصغار أماني وروان ورفاء رعاهم الله

إلى روح جدي وخالتي الحبيبة رهم الله

إلى عزيزاتي قلبي دنيا وكريمة وهدى

إلى كل عماتي وخالاتي وأقاربي من قريب ومن بعيد

إلى كل معارفي وأحبتي وأصدقائي

إلى كل من تعلمت على يدهم وإلى كل أساتذتي الكرام وأخص بالذكر أساتذة قسم الحقوق بجامعة الشيخ العربي التبسي – تبسة –

غلى كل روح محبة

أرجو أن يكون عملي هذا خالصا لوجه الله عز وجل.

نورهان

قائمة المختصرات

الرمز	الكلمة
م	مادة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ص	صفحة
ط	طبعة
د – ط	دون طبعة
ع	عدد
د	دستور
ج.ر	جريدة رسمية
ق.إ.م.إ	قانون الاجراءات المدنية والإدارية

مقدمـــــــة

مقدمة:

يعتبر الدستور مجموعة من الأحكام القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة، ومصدر السلطة فيها وكيفية ممارستها تضبط مجال السلطات وكيفية تعاملها بينها، كما تكرس هذه الأحكام حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية هذا ما يجعل من كل دستور الوثيقة القانونية والمرجعية الأساسية التي يحتكم بها المجال السياسي و التشريعي والقضائي ،ولهذا السبب أصبح الدستور الوثيقة الأسمى والأعلى التي تتضمن مجموعة القواعد والأحكام القانونية التي يخضع لها جميع الحكام وجميع الأفراد على حد سواء، ويظهر عن هذا السمو والعلو مبدأ الرقابة على دستورية القوانين المرتبطة بمبدأ المشروعية التي تعمل على صيانة الدستور كما تسهر على حماية قواعده وأحكامه من كل التجاوزات والإختراقات والمخالفات التي تحدثها القواعد الأقل مرتبة منه، ونظرا لمحدودية الرقابة على دستورية القوانين أقر الدستور الجزائري مجموعة من التعديلات في دستور 1996 بموجب تعديل 2016 من أجل سد الثغرات وتدعيم دولة القانون وذلك بتغيير تشكيلة المجلس الدستوري على الترتيب وتوسيع صلاحياته، حيث تم التنصيص صراحة على إختصاصات جديدة له ويتعلق الأمر بالنظر في كل دفع يتعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء نزاع معين وهذا ما يعرف الرقابة عن طريق الدفع، ولعل أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي يعتبر نقطة تحول على صعيد إعادة ضبط وهيكلة المؤسسات الدستورية المكلفة بعملية الرقابة ومن بينها التوجه نحو القضاء الدستوري من خلال إستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية هو إعادة بحث مدلول الرقابة الدستورية حتى تستوعب آلية الدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر وسيلة ضرورية لاستدراك شوائب عدم الدستورية التي تطغو بمناسبة تطبيق النصوص القانونية أمام إحدى الجهات القضائية.

تكمن أهمية هذا الموضوع في الدراسة في ما تحتله الرقابة من أهمية كبيرة في نظام دولة القانون من أجل ضمان مبدأ الشرعية،اذ يعتبر موضوع الدفع بعدم الدستورية خطوة إيجابية في تجسيد الدولة القانون بتكريس إضافي للحقوق والحريات الأساسية الفردية والجماعية

للمواطن الجزائري مما يتطلب الغوص في الموضوع لتسليط الضوء عليها والمساهمة في شرحها والتعريف بها، وتعتبر أيضا كآلية في يد الأفراد من أجل الحد من تطبيق نض قانوني عليهم أمام ما منح من صلاحيات للسلطات العليا لا سيما السلطة التشريعية التي تصيغ النص القانوني مع إفتراض احترام فحواه للنص الدستوري والسلطة التنفيذية التي تنفذ محتوى النص فضلا عن تمتعها بإختصاص تشريعي في حالات معينة حددها الدستور.

ومن بين أهم الأسباب التي كانت وراء اختيار موضوع دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري.

- رغبتنا للبحث في الموضوع له صلة مباشرة بمجال القانون العام كونه مجال تخصصنا خاصة وأن هذا القانون يتطلب اليوم التحديث المستمر كما أنه يندرج ضمن أحد أبرز فروع القانون الدستوري الذي غالبا ما يوصف بأنه قانون وجد لضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ذلك ما يتوافق مع ميولنا القانوني والبحثي.
- الدفع بعدم الدستورية حاليا هو أهم تطبيق للعدالة الدستورية، كما يعتبر مكسبا قضائيا مهما لكل نظام قانوني يسعى إلى حماية الحقوق والحريات وتجسيد دولة الحق والقانون.

وعليه فإن دراسة موضوعنا تقود إلى طرح الإشكالية التالية:

- **ما مدى فعالية الإطار القانوني الذي وضعه المؤسس الجزائري في تحقيق الأهداف المرجوة من وراء التكريس الدستوري للحق في الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات ؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية المطروحة مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة في:

- ما مفهوم آلية الدفع؟

- فيما تتمثل إجراءات الدفع؟
- ما هي الشروط التي أحيطت بممارسة الدفع؟
- ما هي آثار وآفاق تفعيل الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات؟

وليتم الإجابة على الإشكالية المطروحة تم إتباع المنهج الوصفي من خلال وصف الموضوع المدروس في حالته الراهنة من خلال التجريد والتعميم، وتحديد نطاق ممارسة الأفراد لهاته الآلية في التشريع الجزائري 2020 والمنهج التحليلي في دراسة شروط قبول هاته الآلية و إجراءات التي يجب إتباعها في ممارسة المتقاضي للدفع.

وتهدف هذه الدراسة إلى الإحاطة بمفهوم الدفع بعدم الدستورية القوانين على ضوء الاتجاهات الدستورية الكبرى ، والبحث في الجانب التطبيقي لهذه الآلية للوقوف على أهم آثار وآليات تفعيلها.

بما أن موضوع الدفع الدستورية قد ظهر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد تطرقت العديد من الدراسات السابقة لهذا الموضوع كونه لم تنص عليه الدساتير السابقة للجزائر لأنها كانت تعتمد على الرقابة السياسية ومن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع تذكر:

– بوسالم رابح،**المجلس الدستوري الجزائري تنظيمه وطبيعته،** مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة ،2004–2005.

– بوحفص عبد الرحيم وقادري محمد نجيب، **الدفع بعدم دستورية القوانين أما القضاء** مذكرة ماجيستر، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017–2018.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذه الدراسة وتتجسد أساسا في :

– نقص المراجع الخاصة بموضوع التعديلات الجديدة التي أضافها المؤسس الجزائري في آلية الدفع بعدم الدستورية و التفصيل في النظام القانوني لممارسة هذه الألية .

– حداثة القانون العضوي 22–19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية ، وهو ما حال دون وجود دراسات متخصصة تتناول أحكامه بالشرح والتفصيل.

–قصر التجربة الجزائرية في تطبيق ألية الدفع مقارنة بتجارب أنظمة مقارنة ، مما حال دون امكانية الوصول الى عملية تقييم دقيقة لمضمونها .

وللإلمام بجميع جزئيات الدراسة والإجابة على الإشكالية المطروحة إرتأينا تقسيم دراستنا لهذا الموضوع إلى فصلين، حيث كان الفصل الأول بعنوان **الإطار القانوني لممارسة آلية الدفع ضمانة لحماية الحقوق والحريات،** وقد تضمن هذا الفصل على مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة ماهية الدفع بعدم الدستورية وخصصنا المبحث الثاني منه لدراسة شروط و إجراءات ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية أما **الفصل الثاني فقد كان بعنوان آثار الدفع و آفاق تفعيله لحماية الحقوق والحريات** وقد تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة آثار الدفع وحدود سلطة المحكمة الدستورية إتجاهه وخصصنا المبحث الثاني منه لدراسة آليات تفعيل دور المحكمة الدستورية إزاء آلية الدفع بعدم الدستورية.

الفصل الأول: الإطار القانوني للدفع ضمانة لحماية الحقوق والحريات

الفصل الأول:الاطار القانوني للدفع ضمانة لحماية الحقوق و الحريات

تختلف الدول التي تأخذ بنظام الدفع بعدم الدستورية القوانين حول كيفية ممارستها بحسب طبيعة الرقابة القضائية أم سياسية، وأن طبيعة الدستورية في الجزائر هي رقابة سياسية وتتخذ الرقابة بطريق الدعوى صفة الهجوم المباشر على القانون محل النزاع، لكن الرقابة بطريق الدفع ليست كذلك فهذه الوسيلة تسمح للخصوم المتضررين أثناء قضية أو نزاع منظور أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية فإذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي فإنها توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون فقد تبنت الجزائر آلية الدفع بعدم الدستورية ابتداء من التعديل الدستوري الصادر في 6 مارس من سنة 2016، الذي اعتمد فيه المؤسس الدستوري الجزائري أن هذه الآلية تتمثل في إمكانية الاحتجاج أمام القضاء بعدم دستورية نص قانوني وعليه سيتم بيان الإطار المفاهيمي من خلال بيان ماهيتها في المبحث الأول، وبعدها نتطرق إلى شروط وإجراءات ممارستها من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية

يعتبر الدفع بعد الدستورية وسيلة دفاعية يدافع بها الفرد عن حقوقه وحرياته المكفولة له دستوريا بل وتجعله طرفا فعالا في الدفاع عنها[1] كما أن الدفع بعدم دستورية القوانين يعتبر شكل من أشكال الرقابة القضائية وتندرج من القضاء الفرعي، وهي الرقابة التي تقوم بها هيئة ذات صفة قضائية،وتسمى كذلك رقابة الامتناع وتتم هذه الرقابة بعد إصدار القانون وتمارس بواسطة الدفع لا الدعوى، وتكون في حالة وجود نزاع معروض على القضاء فيدفع أحد الخصوم بعدم دستورية ذلك القانون المراد تطبيقه على النزاع، ومن خلال هذا المبحث مما يدفعنا للباحث لتحديد مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين قصد فهمه بشكل أفضل (المطلب الأول) ثم تحديد الطبيعة القانونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم دستورية القوانين

وذلك من خلال دراسة تحليلية لنص المادة 188 التعديل الدستوري لسنة 2016[2] المتعلقة بالموضوع وكذا بناء على القانون العضوي رقم 22 – 19[3] في الفصل الثاني المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، فانه هناك عدة تعاريف وخصائص يمكن استخلاصها من مضمون هذه المواد المرتبطة بالموضوع، وهذا ما سنتطرق إليه في فرعين حيث في الفرع الأول تتناول فيه تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين أما الفرع الثاني فتتناول فيه خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين والفرع الثالث نتناول في أهداف الدفع بعدم الدستورية.

---

[1] عراش نور الدين، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري 2016**، م10، ع 03 ، جامعة باتنة ، الجزائر 2019 ،ص ص 633- 655.

[2] قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج ر ،عدد ،14 مؤرخة في 7 مارس 2016

[3] القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443، الموافق 25 يوليو لسنة ،2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الج الر الج الج. ع 51، المؤرخة في2 في محرم عام 1444 هـ ، الموافق ل 31 يوليو سنة 2022م.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

نظرا لحداثة هذا الإجراء في الجزائر، فلم نجد له تعريفا في الفقه الجزائري، بل عرفه المجلس الدستوري الفرنسي بأنه حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب إذا أراد مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع،[1] تعد آلية الدفع بعدم الدستورية إجراء دستوريا جديدا في المنظومة القانونية الجزائرية للرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، ويشكل قفزة نوعية لتحقيق عدالة دستورية، ويراد منه إجراء قانوني يتقدم به أحد أطراف الخصومة أمام إحدى المحاكم الموضوعية أثناء بثها في القضية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية يتوقف عليها الفصل في النزاع، وأنها تشكل خرقا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور كما يمكن تعريفه أنه وسيلة من وسائل الدفاع القانونية التي يسعى أحد الخصوم من خلالها إلى الاعتراض على النص التشريعي المسمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته للدستور.

وتعريف المشرع الجزائري للدفع بعدم الدستورية يستكشف من مضمون نص المادة 15 من القانون العضوي رقم 22 – 19 في الفصل الثاني الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار المتبعة أمام المحكمة الدستورية السالف الذكر وهذا مضمونها:

يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاتهامّ، وعلى

[1] حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، **الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016**، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، تصدر عن ج قاصدي مرباح ، ورقلة، ع 18 جانفي 2018، ص 332.

هذا الأساس تباشر الرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم الدستورية بمناسبة النظر في خصومة معروضة أمام جهة قضائية قضاء (عادي أو إداري)[1].

الدفع بعدم الدستورية إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضى بعدم دستورية نص أو نصوص قانونيه لها إرتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع[2]، يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانونية تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط،[3] الدفع بعدم الدستورية هو عبارة عن وسيلة قانونية تخول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس حقوقهم وحرياتهم التي تضمنها لهم الدستور،يراد تطبيقه في النزاع أمام المحاكم العادية والمتخصصة والمحكمة الدستورية أثناء بثها في كل قضية تتعلق بانتخاب أعضاء البرلمان، الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى إحدى الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته الدستور.

ويتميز هذا التعريف الأخير بكونه تمكن من أن يلم بالعديد من المسائل المهمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية، فقد استطاع أن يحدد ماهية الدفع على أساس أنه وسيلة من وسائل الدفاع، وحدد من يمكنه إبداؤه التمسك به، ألا وهم الخصوم، ثم بين محل الدفع وموضوعه

---

[1] الأمين شريط، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2012، ص146.

[2] يرجع عبد الحق بالفقيه، **قراءة في الفصل 133 من الدستور**،الدفع بعدم الدستورية بتاريخ http://www.hespress.com./opiniom/2325230htmt 27.03.2023.

[3] عليان بوزيان، **آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية** ،مجلة المجلس الدستوري ،الجزائر، ع 02، 2013،ص71.

وهو الاعتراض على تطبيق نص تشريعي المزمع تطبيقه لكونه مخالفا للدستور، كما وقد حدد الجهة التي يتعين أن يبدي أمامها الدفع، وهي الجهات القضائية[1] .

وعلى ضوئه يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه:"وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها، وذلك بهدف استبعاد الحكم عليهم به، إما عن طريق إلغاءه كما هو الحال عليه في فرنسا والجزائر[2]، أو الامتناع عن تطبيقه مثل ما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية متى تثبت مخالفته للدستور[3]، خلاصة القول يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية كمقتضى قانوني من منظور المقاربة الجزائرية على أنه الوسيلة القانونية للرقابة البعدية، التي يمكن أن يثيرها أحد خصوم في شأن نص أو مقتضى قانوني بمناسبة دعوى قائمة أمام أنصار المحكمة متحججا بعدم مطابقة أحكامه مع النص الدستوري، إذا ما كان تطبيقه في موضوع النزاع سيمس بحق من الحقوق، أو بحرية من الحريات المكفولة بضمانه الدستور، لقد إستحدث المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة آلية جديدة للرقابة على دستورية القوانين في المنظومة القانونية الجزائرية تتمثل في الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضا، متأثرا في ذلك بالعديد من التجارب على رأسها التجربة الفرنسية، التونسية والمغربية وذلك بمقتضى التعديل الدستوري سنة 2016 بموجب المادة 188 منه الواردة في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة والتي تنص على أنه يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما

---

[1] عادل ذوادي، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد تعديل الدستوري لسنة 2016**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 16 ،جامعة الجزائر، 2017، ص 333.

[2] عادل ذوادي، **المرجع نفسه**،ص373 .

[3] حسني بوديار، **الوجيز في القانون الدستوري**، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2003،ص111.

عرفها الفقه أيضا أنها تلك الطريقة التي يتم استخدامها من أحد الخصوم بهدف منع المحكمة المطروح أمامها النزاع من تطبيق قانون محدد وذلك لمخالفة هذا القانون لأحكام الدستور وقواعده شريطة أن يكون[1] له مصلحة جدية يمكن الإتكاء عليها بأن كان الغرض من دفعه يهدف إلى إطالة أمد التقاضي لعرقلة المحكمة من صدور حكم في الدعوى ضد خصمه فإنه في هذه الحالة يعد سيء النية[2].

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم دستورية القوانين

من خلال مجمل التعريف الوارد ذكرها أعلاه يمكن إبداء بعض الخصائص التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية والمتمثلة أساسا فيما يلي:

أولا- الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي

كباقي الدفوع الأخرى فإن الدفع بعدم الدستورية يعد من قبيل الحقوق الإجرائية، التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية وتعتبر الدفوع بما فيها الدفع بعدم الدستورية .كذلك لأن المشرع يمنح لصاحبها الحق في الاختيارين استعمالها أو عدم استعمالها حتى ولو تعلقت بالنظام العام[3] وبذلك يتضح وبشكل جلي بأن الرقابة الدستورية بواسطة الدفع تصنف على أنها رقابة جوازية أو إختيارية[4]

وليست برقابة وجوبية يتعين على الأشخاص إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعاتهم على القضاء.

---

[1] قرساس مروة وبوكوبة خالد، **آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات – دراسة مقارنة – في الجزائر والمغرب**، م7، ع2 ،جامعة تبسة2022،ص104.

[2] قرساس مروة وبوكوبة خالد، **المرجع نفسه**، ص 104.

[3] عادل ذوادي، **المرجع السابق**، ص 333.

[4] محمد كحولة ، **المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جريدة الجزائر، ع3 ،1990 ص 656.

2- الدفع بعدم الدستورية يتسم بالمرونة:

ويمكن إرجاع اتصاف الدفع بعدم الدستورية بالمرونة إلى كون العمل به أقل تعقيدا ويتضح ذلك في عدة مسائل منها: العمل به على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية، لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور بل يكفي مبدئيا أن يكون الدستور جامدا وليس ثمة فيه أو في غيره نص صريح يمنع على القضاء أن يباشر على دستورية القوانين، وهذا بالنسبة للدول التي خلت دساتيرها من نصوص تتعلق بالرقابة الدستورية، أما في الدول التي نظمت دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين، فإن العمل بطريقة الدفع يحتاج إلى نص صريح للقول بجواز ذلك، وهذا لأن عدم النص عليه سواء في النص الدستوري نفسه[1].

أو في النص القانوني المنظم للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية.[2]

سيفهم منه ضمنا على أنه رفض لتبني الدفع كآلية لتحريك الرقابة الدستورية من قبل الأشخاص العاديين[3]. الدفع بعدم الدستورية لا يكلف نفقات مالية وذلك لأن الشخص الذي يثيره يكون عادة في مركز المدعي عليه، وبالتالي فهو لا يتحمل مصاريف رفع الدعوى أو التبليغ أو غيرها كما أن القيام بالدفع لا يتطلب مبدئيا التنقل إلى جهة بعينها(كما هو الحال في الرقابة الدستورية المركزية) بما يحمله ذلك من مصاريف وتكاليف قد لا يطبقها البعض، إثارة الدفع بعدم دستورية غير مقيدة بأجل محدد، وهذا أمر منطقي لأن الشخص الذي يثير الدفع لا يعلم سلفا متى سيطبق عليه فعليا القانون المطعون فيه بعدم الدستورية وان كان لابد من الإشارة هنا إلى أن هناك بعض النظم تضع مواعيد محددة يجب احترامها بعد إثارة الدفع – وليس قبله- تحت طائلة سقوط الحق فيه وهذا من البديهي هي القول وأن الدفع بعدم دستورية قانون ما لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يدخل القانون المعنى حيز النفاذ، لأنه عندئذ

---

[1] عادل ذوادي، **المرجع السابق** ،ص 334-333.

[2] عادل ذوادي، **المرجع نفسه**، ص 334.

[3] سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، دار هومة، الجزائر،2012، ص 106.

فقط يصبح بإمكان القضاء تطبيقه على النزاعات المعروضة عليه ومنه في الرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي رقابة لاحقه أو بعدية وليس برقابة سابقة أو قبلية.[1]

3- الدفع بعدم الدستورية هو دعوى موضوعية وليست شخصية:

حيث اللجوء إلى المجلس الدستوري، يبقى على مراقبة مجردة للنص باختصار فحصه مطابقة المقتضيات التشريعية للدستور دون الحسم في النزاع القائم بين الأطراف.

4- الدفاع بعدم دستورية دعوى منفصلة:

منذ لحظة إثارتها إلى حين البث فيها من قبل المحكمة الدستورية عن باقي المكونات القانونية للدعم الأصلية[2] .

5- الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية:

كيف الفقه الدستوري الدفع بعدم الدستورية على أنه يعد وسيلة دفاعية يدخل في إطار دفاع الشخص عن نفسه في مواجهة من يتهمونه بمخالفة قانون معين،فيرد بأنه قانون لا يمكن طلب تطبيقه عليه لأنه مخالف للدستور.[3]

وهذا على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية التي تعتبر هي حال سمح الدستور باتباعها وسيلة هجومية يمكن للشخص أن يبادر بها للقضاء على قانون ما قبل تطبيقه عليه.

6- الدفع بعدم الدستورية وسيلة احتياطية:هناك من الفقه الدستوري من يعتبر بأن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعا احتياطيا لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا استنفدت الوسائل القانونية الأخرى، وربما ما دفع هؤلاء لتبني هذا الموقف هو أن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد

[1] عادل ذوادي، المرجع السابق، ص 334.

[2] عبيدي خيرة ووافي حاجة، **الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئي**، م7، ع13،مستغانم 2019، ص ص63-64.

[3] أحمد فتحي سرور،**حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية** ،مجلة الدستورية المحكمة الدستورية العليا،القاهرة ،ع06، 2004، ص104.

رقابة استثنائية ولأنها كذلك فانه على قضاة الموضوع توخي عدم القيام بها طالما كان في وسعهم إتباع وسائل أخرى من شأنها أن تغنيهم عن التعرض لمسألة الدستورية، وفي نفس الوقت تسمح لهم بالفصل فيما يعرض عليهم من منازعات ولأن تلك الوسائل القانونية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت تؤدي في الواقع إلى نفس النتائج التي ترتبها الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فإن الفقه يعطي كمثال عنها :إلغاء النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، أو تفسيره تفسيرا معقولا يجعله متوافقا مع الدستور.[1]

الفرع الثالث: أهداف الدفع بعدم دستورية القوانين

إن أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل الأفراد جميع حقوقه المواطنة وعلى رأسها الحق في التقاضي العادية والإدارية والدستورية وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة وغير مشمولة بالحماية القضائية [2].

و عرضة للإنتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيد من حدود استعمالها و سلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعاوى حفظ النظام ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري، – وإن كان غير كافي لوحده في تقرير الإستقرار وخلق الشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات–،[3]يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات الآلية الجديدة الدفع بعدم دستورية عن طريق الإحالة في التعديل الأخير 2020، أعطت للسلطة القضائية صلاحية إخطار المحكمة الدستورية بعدما عرفت هذه السلطة نوع من الإقصاء والتهميش في ظل الدساتير السابقة في النظام السياسي الجزائري الأمر الذي جعل مبدأ التوازن مختلا نوعا ما في ما يتعلق بصلاحية إخطار المحكمة الدستورية أين

[1] عادل ذوادي، **المرجع السابق** ، ص 334–335.

[2] جمال رواب، **الدفع بعدم دستورية القوانين** ،قراءة في نص المادة 188من الدستور الجزائري ،مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف ،مارس 2018، ص36.

[3] عليان بوزيان ،**المرجع السابق**، ص65.

كانت السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية تمتعان بها،الأمر الذي استوجب تمكين السلطة القضائية من حق إثارة مسألة عدم دستوريه القوانين قياسا بهذا التوازن القائم بين السلطات الثلاث المتمثلة في تشكيلة المحكمة الدستورية وعليه يبدو أن تعديل 2020 في مادتهم 188 جعل الجهاز القضائي يتمتع بحق الإخطار، مؤسسا غير أننا نرى أن مجرد تمكين الأفراد المتقاضين من حق الدفع بعدم دستورية قانون ما بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة على الشكل المشار إليه أعلاه أي باعتبار الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى إشراك القضاة بصورة غير مباشرة حين يقومون بالتثبت من توفر الشروط المطلوبة لإحالة ذلك الدفع إلى المحكمة الدستورية المجلس الدستوري جدير بالسماح للقضاء بالمساهمة في حماية مبدأ سمو الدستور وصيانة الحقوق الحريات العامة بموجب آلية الإخطار،[1] ولما كانت الوثيقة الدستورية في أية دولة تعد من الوثائق الأساسية التي تجسد من خلالها إقامة التوازن بين مقتضيات السلطة و بين مقتضيات الحرية [2] .

حيث أنه يتم توزيع السلطة فيها وضمان مبدأ التمثيل فكانت الحاجة إلى وجود رقابة دستورية لضمان مبدأ سمو الدستور فحيث ما وجدت قاعدة قانونية لابد من وجود قاضي لحمايتها ومن هنا ظهرت الضرورة لإحداث هيئة يكفل لها السهر على حماية الدستور من تجاوز وتعدي السلطات المؤسسة داخله والناتجة عنه ومن هنا أصبحت العدالة الدستورية ركيزة أساسية في تعزيز الحماية الفضائية للحقوق والحريات وقيام الدولة الدستورية التي تكفل للأفراد حق الالتجاء إلى القضاء ليعرضوا عليه أمرهم ويطلب إليهم انصافهم ويمكن إجمال الأهداف التي يمكن تحقيقها من خلال هذه الوسيلة في الآتي :تحقيق مبدأ سمو القاعدة الدستورية في النظام المعياري الداخلي إعطاء حق جديد يمكن المتقدم من الدفاع عن حقوقه المضمونة دستوريا من خلال الولوج غير المباشر للقضاء الدستوري تصفية النظام القانوني

[1] جمال رواب، **المرجع السابق**، ص37-38.

[2] بوسالم رابح، **المجلس الدستوري الجزائري تنظيمية وطبيعته**، مذكرة ماجيستر، جامعة منتوري قسنطينة، فرع القانون العام، سنة 2005 ،ص01.

من مقتضيات غير الدستورية وبالتالي اشراك المواطنين بطريقة غير مباشرة في عملية التشريع، الضيق للمراقبة القبلية والنواقص المرتبطة بها متمثلة في كونها مراقبة مجردة وإثارتها محصورة في الدائرة السياسية طبيعة الآثار الناتجة عن التصريح بعدم الدستورية التي تتجاوز الطابع الفردي للدعوى المحالة على المحكمة الدستورية لكي تمس كل الذين يمكن أن يطبق عليهم المقتضى التشريعي المطعون فيه سرعه البث بخصوص دعوى المسألة الدستورية ذات الصلة الأولية التي تبقى في حدود معقول وعليه فإن تكريس حق المواطن في إخطار ال المحكمة الدستورية أمر ضروري وهذا لعلل متعددة .فالهدف من تأسيس نظام الرقابة على دستورية القوانين يتمثل أساسا في السهر على احترام الدستور من خلال ضمان عدم تعرض لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية[1] .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية سواء في الجزائر أو خارجها يثير العديد من التساؤلات وبالتحديد التساؤل من كونه :يعد دفعا شكليا أم موضوعيا؟ التساؤل يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يمكن إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا أم لا ومن كونه يعد مسألة أولية أم مسألة فرعية [2].؟

الفرع الأول: الدفع بعدم دستورية والنظام العام

حسمت المادة 17 من ق ع 19/22 في التساؤل الذي كان مطروح حول إذا كان الدفع بعدم دستور يمنع نظام العام آم لا حيث نصت على أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية تلقائيا من طرف القاضي وهما يؤكد في أن هذا الدفع ليس من النظام العام، أما بالرجوع إلى موقف القضاء المصري بخصوص هذه المسألة نجد بأن ثم تناقضا بين كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا بحيث رددت محكمة النقض في عدد من قراراتها بأن الدفع

[1] جمال رواب، **المرجع السابق**، ص 38-39.

[2] عراش نور الدين، **المرجع السابق**، ص 641.

بعدم دستورية غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز إثارته لأول مرة أمامها كما أنه لا يجوز لها ان تتعرض له من تلقاء نفسها بينما المحكمة الدستورية العليا بموجب قرارها المؤرخ في12 فبراير 1994 الذي سبقت الإشارة إليه آنفا ترى خلاف ذلك وهذا بقولها أن الدفع بعدم دستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية بل يتغير في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحا لها على ما عداها وتوكيدا لصلتها الوثقى بالنظام العام وهي أجدر قواعده وأولاها بالأعمال بما مؤداه جوار إثارة هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى أمام أية محكمة أيا كان موقعه من التنظيم القضائي الذي يضمها [1].

بالتمعن في موقف المحكمتين كليهما نتوصل بأن موقف المحكمة النقض أقرب إلى الصواب وذلك لأنه لو تم اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام لترتب على ذلك نتيجتين قد تخالفان المقاصد التي يكون توخاها المؤسس الدستوري وهما أن يصبح واجبا على كل قاضي حكم إثارة الدفع بعدم دستورية من تلقاء نفسه دون انتظار أن يقوم بذلك أحد الخصوم،وهو ما يعني بأن القضاء يراقب ولو بشكل غير مباشر دستورية القوانين وهذا الأمر لا يمكن التسليم بقبوله في ظل الدستور الذي يمركز الرقابة الدستورية إلا إذا وجد نص صريح على ذلك كما هو عليه الحال اليوم بمصر التي سمح فيها قانون المحكمة الدستورية العليا للمحاكم في إحالة ما إذا تراءى لها عدم دستورية قانون لازم للفصل في النزاع أن تحيله إليها لتفصل في دستوريته من عدمها.[2]

بينما أبدت بعض التشريعات [3]بشكل صريح عدم تمتع المحاكم بسلطة إثارة الدفع بعدم دستورية من تلقاء نفسها، تفقد قرينة الدستورية التي تتمتع بها مبدئيا القوانين أثرها وقيمتها

---

[1] الوافي عبد الرزاق، **قراءة في القانون العضوي رقم 18 – 16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية** ،مجلة للدراسات القانونية والسياسية، ع2 ،الوادي، مارس 2020، ص174.

[2] محمد نصر الدين كامل،**اختصاص المحكمة الدستورية العليا**، عالم الكتب، القاهرة 1989 ،ص08.

[3] عادل ذوادي، **المرجع السابق**، ص 338.

وذلك لأن القوانين تصبح بفعل اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام محل رقابة صارمة من القضاء للتأكد من دستورياتها وبتعبير أخر تصبح مسألة التأكد من دستوريات القانون أمرا لا يمكن أن تخلو منه أي دعوى أيا كانت طبيعتها وأيا كان موضوعها تماما كما هو مطابق بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام على غرار مثلا الصفة والمواعيد ولا شك في أن ذلك يتفانى وقرينة الدستورية التي تقتضي عدم إثارة مسألة دستورية القانون إلا إذا كان التعارض بينه وبين الدستور واضحا لا يدع مجالا للشك في عدم دستورياته[1] وهذا أمر إن سلمنا به نادرا الوقوع لأن المشرع ليس بهذه السذاجة التي يقوم فيها بمخالفة الدستور بشكل صارح[2].

لكن ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه لما كان الدفع بعدم دستورية دفعا موضوعيا فإنه يمكن وفقا لما ورد في المادة 48 من قانون الاج م د وتقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولما كانت أيضا رأي الدفع من جهة أخرى دفعا قانونيا بحتا[3] باعتبار أنه يتعلق بمسألة قانونيه لا يخالطها واقع.[4]

فإنه يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا بل ويمكن لهذه الأخيرة ولمجلس الدولة كجهة نقض أن تثيره من تلقاء نفسها وهذا بالاستناد إلى مادتي في ق الاج م د .م المادة 359 التي نصت على أنه لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض باستثناء الأوجه القانونية

---

[1] عصام الدبس ،القضاء **الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**، ط1، دار الثقافة ،عمان 2010 ،ص،305.

[2] إكرام بسيوني عبد الحي خطاب، **المبادئ الضريبية في قضاء المحكمة الدستورية** ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012 ، ص267.

[3] عصمت عبد الله الشيخ، **مدى استقلال قضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات**، د ط ،دار النهضة العربية، القاهرة ،2003،ص 31.

[4] قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 1998.2.7، نقلا عنها، http://www.dbelamer .com /rb/showthread.php.p13773.

قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 2008/2/25 يتضمن ق إ م إ ،. ج ر ، ع21 ، صادر بتاريخ 2008.4.23.

المحصنة المادة 360 التي نصت على أنه يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض.

الفرع الثاني: الدفع بعدم دستورية مسألة أولية أم فرعية

إذا اعترض إحدى الجهات القضائية حال نظرها في نزاع معروض عليها وجود دفع من أحد أطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه للفصل في هذا النزاع فكيف سنتعامل معه على أساس أنه مسألة أولية يدخل في نطاق اختصاصها بحثها والبث فيه.

وهذا تطبيق لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع أما سنتعامل معه على أساس أنه مسألة فرعية يتعين عليها عدم تطرق إليها لأنها من اختصاص جهة أخرى يؤول لها لوحدها مسألة نظرها والفصل فيها.؟ وللإجابة على هذا التساؤل نشير بأن ذلك يعتمد بشكل أكيد على تحديد ما إذا كان الدستور قد خصص هيئة أيا كان طبيعتها للرقابة دستورية القوانين أم لا؟.

ذلك لأنه في حالة وجود هيئة مكلفة لوحدها بالرقابة على دستورية القوانين،[1] فإن ذلك سيسحب الاختصاص من كافة جهة القضاء العادية منها والإدارية وعلى كافة المستويات حق العليا منها ومن ثم في اختصاصه يعد اختصاص المانع لا يسمح أن تشاركها فيه أية جهة اتجاه أخرى.[2]

ولتأكيد ذلك أكثر فإن الدساتير عادة ما تنصب بشكل واضح وصريح على أن القرارات التي تصدرها الجهة التي كلفتها بالرقابة الدستورية في ممارستها من جهة والمحافظة من جهة أخرى على مركزية الرقابة الدستورية التي استهدفها الدستور من خلال إيجاده لجهة

[1] عادل ذوادي، **المرجع السابق**، ص 335.

[2] رمضان غناي، **قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري**،مجلة المجلس الدولة ،الجزائر ع3 ،2003 ،ص74.

واحدة لممارستها ،فإن الدساتير[1] التي أجازت للأشخاص إثارة مسألة الدستورية أمام جهات القضاء عن طريق الدفع بعدم الدستورية لم تخول لها بموجب ذلك الفصل فيها بنفسها وإنما ألزمتها لإحالاتها بشكل أو بأخر على الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لتبث فيها هي ومنه في الجهات القضائية لا تملك في هذه الحالة أن تفصل في الدفع بعدم دستورية لأنه يتجاوز حدوث اختصاصها و بالنظر إلى ذلك فهو أي الدفع في هذه الحالة يعد بلا شك في حالة قبوله من المسائل الفرعية المقيدة والموقفة للحكم في موضوع الدعوى الأصلية[2] إلى غاية الفصل فيها من الجهة صاحبة الاختصاص بها أما عن الدول التي لم تتضمن دساتيرها أما بشكل مطلق أو لفترات محددة الرقابة على دستورية القوانين فإن القضاء في بعضها على الأقل قد أبدا بوضوح تمسكه بممارستها طالما لم يوجد نص صريح ويمنعه من ذلك ويعود القضاء الأمريكي أسبق من غيره في الاعتراف لنفسه بحق رقابة دستورية القوانين وهذا منذ فصله سنة 1803 في القضية الشهيرة المعروفة بقضية ماربوري ضد ماديسون،[3] وأما بالنسبة لما كان عليه الوضع في مصر قبل إنشاء المحكمة العليا فيها سنة 1969 فإننا نكتفي بالإشارة إلى الحكم الشهير لمحكمة القضاء الإداري الصادر في 10 فبراير 1948 الذي جاء فيه من حيث أن محامي الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدي لبحث دستورية القوانين موضوعا وكلما نستطيعه هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون فإذا ظهر أنها متوفرة فيه فقد إمتنع عليها البحث في دستورية موضوع من حيث مطابقته أو عدم مطابقتها للمبادئ المقررة في الدستور[4] .

إعمالا لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله ولكن المحكمة ردت عليه بالقول من حيث أن ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين بل المراسيم

[1] عادل ذوادي، **المرجع السابق**، ص335.

[2] عبد الحميد زروال، **المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1994،ص16.

[3] عمر العبد الله، **الرقابة على دستورية القوانين**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع2 ، 2001،ص12.

[4] عادل ذوادي، المرجع السابق، ص 336.

بقوانين سوى من ناحية الشكل أو الموضوع ثم تضيف:(أما القول بأن في هذا التصدي إهدارا لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه فانه يقوم على حجة داحضة إذا على العكس من ذلك فإن في التصدي إعمالا لهذا المبدأ ووضعا للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكده و يثبته وما هو يهمنا أكثر هنا هو التساؤل الذي بادرت به المحكمة في قولها من حيث أن بعد إذا تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور أخذا من دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم إزاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصا أو روحا وما الذي ينبغي على المحاكم حينئذ عمله وما تكييفها عملها في هذه الحالة). وقد ردت المحكمة على نفسها من حيث أن الدستور المصري إذ قرر في المادة 30 منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد أناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيها هو الواجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقدير في الفصل أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع منه فإن محكمة القضاء الإداري بعد أن قررت لا مركزية الرقابة الدستورية آنذاك وهذا باعترافها بحق جميع المحاكم المصرية في ممارستها عن طريق الدفع بعدم الدستورية لعدم وجود نص يمنع ذلك فقد عادت وأكدت على أن الدفع في هذه الحالة يعد مسألة أولية يعود لمحكمة الموضوع إختصاص نظرها والبث بنفسها تطبيق القاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع [1].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي و لإبراز ما يجب أن يحضى به الدفع بعدم دستورية من عناية واهتمام بالغير من قبل الجهات القضائية التي يثار أمامها وللتأكيد على أن مسألة الفصل في دستورية القانون المطعون فيه تعتبر مقدمة على ما سواها من المسائل

[1] دعاء يوسف الصاوي، **القضاء الدستوري** ،د ط ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2014 ،ص73.

ويجب معالجتها والنظر فيها بدون إبطاء فقد استخدم مصطلح[1] مسألة الدستورية ذات أولوية la question prioritaire de constitutionnalité[2] والتي يرمز إليها اختصارا QPC إذن الأمر يتعلق بمقتضى تعديل الدستوري في المادة 188 [3]من الدستور بإجراء فرعي لرقابة دستورية القانون فتعبير الدفع بعدم دستورية لا يستقيم استخدامه إلا إذا كان قاضي الموضوع يفصل في دستورية القانون[4].

الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا أو موضوعيا

لقد عرف البعض فور صدور القانون العضوي رقم 18 – 16 الملغى في البحث عن طبيعة الدفع بعدم الدستورية إن كان شكليا أم موضوعيا ففي حين ذهب البعض على اعتباره دفعا موضوعيا على أساس أنه يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما نصت على ذلك المادة 48 من ق إ م إ فقد ذهب البعض الآخر إلى اعتباره دفعا شكليا لكونه دفع بإرجاء الفصل الذي ورد النص عليه في المادة 59ق إ م إ التي جاء التنصيص عليها بأحد أقسام الفصل الذي يحمل عنوان الدفوع الشكلية يبدو عقم هذا الجدل من خلال وضوح النصوص المنظمة لكل من الدفع الشكل الموضوعي وتطبيقاتها على الدفع بعدم دستورية فالدفع الموضوعية كما نصت عليه المادة 48 من ق إ م إنما هو وسيلة الدفاع يهدف إلى دحض مزاعم الخصم مهما كان الحكم الموضوع بينما الدفع بعدم الدستورية يهدف إلى الطعن في دستورية النص التشريعي الحاسم في النزاع وقاضي الأصل فيه هو قاضي

[1] النصوص المتعلقة بمسألة الدستورية ذات الأولوية على موقع المجلس الدستوري الفرنسي www. conseil .constutionnel .fr.

[2] عادل ذوادي ، **المرجع السابق**، ص 336 .

[3] المادة 188، من التعديل الدستوري 2016، **المصدر السابق**.

[4] بن شريط أمين، **آلية الدفع بعدم دستورية** ،ورقة بحثية مقدمة ضمن فعاليات اليوم التكويني للقضاة المعنون إثارة الدفع بعدم دستورية، يوم 23 جانفي 2019 ،الجزائر، ص 04.

الدفع [1].و يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسيلة التي يطعن من خلالها من صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو في بعض إجراءاتها أو هي وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها بينما يقصد بالدفوع الموضوعية تلك الدفوع التي يراد بها الخصم على أصل الحق المدعي به وهي تمثل كل وسيلة من وسائل الدفاع يهدف من خلالها المدعي عليه التواصل للحكم برفض دعوى خصمه.[2]

نجد أن الإجراءات الدستورية المحددة في المادة 188 من التعديل الدستوري الجزائري ليس بشكل دقيق دفعا بعدم دستورية التي يفترض أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبث في الدعوى الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية.[3]

كما لا يمكن اعتبار الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا بإرجاء الفصل لأن هذا الأخير يقوم طبقا لنص المادة 59 من ق إ م إ في الحالة التي يمنح فيها القانون أجلا للخصم الذي يطلبه بينما الدفع بعدم دستورية المحكمة الدستورية عند صحته عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وليس من قبل خصم مباشرة الذي أثار هذا الدفع ولذلك لا يحدد له القانون أجلا لرفعه.

يتضح مما سبق أن الدفع بعدم دستورية القوانين هو دافع من نوع خاص ومنظم وفق نص خاص وهو يتضمن طلبا من صاحبه موجه إلى القاضي لأن يرسل الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة بغية الفصل في إحالتها إلى المحكمة الدستورية لتبدي رأيها فيها وأن الجدل القائم حول إعطاء تكييف له لا طائل من ورائه .

---

[1] خديجة سرير الخزتيشي، **المقارنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والبحريني** ،مجلة الجيل الدراسات المقارنة، ع 5 ،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2017،ص101.

[2] بن عودة حسكر مراد، **الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات** ، م 3 ، مجلة للدراسات القانونية والسياسية ،ع2 ،تلمسان، 2019 ،ص158.

[3] بن شريط أمين، **المرجع السابق**، ص04.

المبحث الثاني: شروط وإجراءات ممارسة آلية الدفع

من أجل التطبيق الفعلي للدفع بعدم الدستورية إستوجب المشرع الجزائري مجموعة من الشروط والإجراءات إستوجب الوقوف عليها ولتوضيح ذلك تطرقنا لها في المطلبين التاليين :

المطلب الأول: شروط الدفع والأطراف المخولة بذلك

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية

إن التعديل الدستوري لسنة 2020 مكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور.[1]

وعليه يمكن حصر الشروط المطلوبة لتقديم الدفع بعدم دستورية فيما يلي:

أولا : وجود نزاع مطروح أمام إحدى الجهات القضائية (العادية أو الإدارية)

يتطلب الدفع بعدم الدستورية وجود نزاع مطروح أمام القضاء العادي أو الإداري و أن هناك قانون موضوعيا يراد تطبيقه من طرف القاضي على ذلك النزاع القائم فيبادر الشخص المتضرر بالطعن في دستورية فإذا تبين للجهة القضائية المعنية جدية الدفع فإنها تتوقف عن التي في النزاع إلى غاية الفصل في مدى دستوريته وبالتالي لا يمكن الطعن بعدم الدستورية في حالة عدم وجود دعوى أصلية أمام القضاء تتعلق بنزاع قائم بين الخصوم وهذا ما يستفاد من تغيير" عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية" الوارد في صلب المادة 188 المشار إليه سابقا وعليه فطريق الدفع بعدم دستورية القوانين هو وسيلة دفاعية يستهدف من ورائها الشخص استبعاد تطبيق نص قانوني عليه فيه نزاع قائم فعلا لاعتقاده أن ذلك النص ينتهك الحقوق والحريات المعترف بها في الدستور.

إن إشتراط إثارة الدفع بعدم الدستورية وجوبا أثناء النظر في قضية أمام إحدى الجهات القضائية يجعل من المنازعة الدستورية حقيقية وغير مجردة لأنها مرتبطة بنزاع حقيقي

[1] المادة 195 ف 1 من التعديل الدستوري 2020.

معروض أمام إحدى الجهات القضائية المادية أو الإدارية سواء كان ذلك أمام محاكم أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقد أو حتى الجهة القضائية الدستورية عندما تكون بمثابة محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الإنتخابية على إعتبار أن الجهات القضائية الدستورية عادة تختص بالسهر على صحة الانتخابات ذات الطابع الوطني تشريعية رئاسية وإستفتاء وتفصل في الطعون المقدمة بشأنها[1] .

ثانيا: إثارة الدفع الفرعي من قبل أحد الخصوم

لقد منح المؤسس الدستوري حق الطعن في دستورية القوانين عن طريق الدفع الأطراف النزاع القائم أمام الجهات القضائية العادية أو الإدارية على حد سواء ويستوي الأمر أن يكون الطاعن مدعيا أو مدعي عليه وسواء كان من الأشخاص الطبيعيين أم الأشخاص المعنويين واللافت للانتباه أن النص الدستوري لم يميز بين الوطنيين والأجانب في مباشرة حق الطعن مما يفتح المجال للتأويل .[2]

ثالثا: أن ينصب الدفع بعدم الدستورية على قانون

الدفع بعدم الدستورية يقتضي أن ينصب على مواجهة نص قانوني عن طريق الطعن في دستوريته والمؤسس الدستوري الجزائري استخدم مصطلح الحكم التشريعي متأثرا بنظيره الفرنسي لأن المقصود بالقانون بالإستناد للتجربة الفرنسية السابقة في هذا المجال(هو كل نص صادر عن جهة تمتلك سلطة التشريع في مفهومه الضيق بمعنى كل نص صوت عليه البرلمان بأشكاله المختلفة قانون عادي أو عضوي أو أمر مصادق عليه من قبل البرلمان) وبالتالي يستثنى من ذلك الأوامر التي لم يصادق عليها البرلمان بعد والمراسيم والقرارات الفردية لأنها تعتبر أعمال إدارية تخضع لرقابه القضاء الإداري[3]..

رابعا :أن يكون القانون المطعون فيه مطبقا على النزاع

---

[1] مسعود شيهوب، **المجلس الدستوري قاضي إنتخابات**، مجلة المجلس الدستوري، ع1، 2013، ص ص88 – 110.

[2] عبد الرحيم وقادري محمد نجيب، **الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء**، مذكرة ماجستير جامعة الشهيد حمة لخضر ،الوادي، سنه 2017–2018 ،ص 15.

[33] بوحفص عبد الرحيم وقادر محمد نجيب، **المرجع نفسه**، ص17.

لتفادي كثرة الدفوع بعدم دستورية وما قد ينتج عنه من تعطيل الجهة القضائية أثناء الفصل في الدعاوى الأصلية المرفوعة أمامها وحفاظا على الأمن القانوني خاصة ما تعلقه منه بالاستقرار التشريعي يشترط لقبول الدفع بعدم دستورية قانون ما أن يكون مطابقا على موضوع النزاع الأصلي.

خامسا : أن يكون القانون مطعون فيه يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور .هذا الشرط الذي سبق للمؤسس الدستوري الفرنسي و أن نص عليه في تعديل الدستور سنه 2008 استلهمه كل من المؤسس الدستوري الجزائري وعليه فلا يتصور قبول الطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع سوى في حالة انتهاء حكم تشريعي للحقوق والحريات التي أقرها الدستور وفي هذا الإطار نعتقد أن الحكم التشريعي الذي يقصده المؤسس الدستوري يشمل القوانين التي تدخل في نطاق الرقابة الإختيارية والمتمثلة في القوانين العادية والمعاهدات والتنظيمات ولا يتصور أن يشمل القوانين العضوية والنظامين الداخلين لغرفتي البرلمان طالما أن نصوصها تخضع للرقابة الدستورية السابقة الوجوبية قبل دخولها حيز التنفيذ وذلك بناء على إخطار من رئيس الجمهورية [1].

سادسا: أن يكون القانون المطعون فيه متمتعا بقرينة الدستورية

لا يجوز الدفع بعدم دستورية القانون أو حكم تشريعي سبق لجهة القضاء الدستوري مراقبته وقضت بدستوريته على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي فعلى إعتبار أن قراراتها نهائية وغير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن وملزمة لجميع السلطات بنص الدستور فالقوانين العضوية (التنظيمية أو الأساسية) أخضعها المؤسس الدستوري لوقاية المطابقة للدستور قبل صدورها وهي رقابة إلزامية على هذا النوع من القوانين الأمر الذي يجعله متمتع بقرينة دستورية بعد صدورها نفس الأمر كذلك بالنسبة للقوانين العادية التي يمكن أن تخضع للرقابة الدستورية السابقة الإختيارية وهو ما يجعل عددا من هذه القوانين أو على الأقل بعض أحكامها متمتعا هو الآخر بقرينة الدستورية وبالتالي تتحصن من الدفع بعدم الدستورية

[1] بوحفص عبد الرحيم محمد نجيب، **المرجع نفسه**، ص17-18.

علما أن القوانين المعدلة للقوانين العادية والتي سبق أن خضعت للرقابة الدستورية لا يمكن أن تكون عرضة لها ومن ثم للدفع بعدم الدستورية.[1]

الفرع الثاني: الأشخاص المعنية بالدفع بعدم الدستورية

بعد معرفه شروط الدفع بعدم الدستورية وجب التطرق إلى الأطراف المعنية بذلك.

أولا :الأطراف .

إن الأشخاص المخول لهم حتى الدفع بعدم الدستورية تجاوز فيه من المؤسس الدستوري الجزائري الإطار الضيق للرقابة القبلية في تحقيق هذه الرقابة تتجاوز حدودها إلى الرقابة البعدية ونص المؤسس الدستوري الجزائري عن ذلك صراحة وذلك بمنع حق الطعن بعدم الدستورية للمواطنين سوى التعديل الدستوري لسنة 2016 ضمن المادة 188 أو التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 ضمن المادة 195.

– حيث أنه عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور إذ خص به المتقاضين فقط دون سواهم مما يوحي أن المتقاضين قد يكون أشخاص معنويين أو طبيعيين وأيضا الأشخاص المعنويين قد يكونوا عموميين أو خواص[2].

يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية من قبل أحد أطراف الدعوى أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري طبقا لأحكام المادة 195(الفقرة الأولى من الدستور)[3] لكن فيما يقصد بأطراف الدعوى بالضبط فهنا يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائرية لتحديد أطراف الدعاوي الشموليين بهذا الحقل الإجرائي وهم:

[1] رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، د ط . دار الفجر للنشر والتوزيع ، د ب ن 2006 ، ص222.

[2] حميداتو خديجة ومحمد بن محمد ،**المرجع السابق**، ص335.

[3] المادة 15 من القانون العضوي رقم 22 – 19.

- **الأطراف الأصلية في الدعوى** :المدعى والمدعي عليه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

- **الغير المتدخلين في الخصومة** :سواء كان التدخل أصلي أو فرع إختصاميا أو تضامنيا .- **كل من تدخل في الخصومة بواسطة الأطراف الأصليين** .

- **المتهم في الدعاوي الجزائية:** سواء كان شخصيا طبيعيا أو معنويا

- **المدعي المدني في الدعاوي الجزائية.**

- **المسؤول المدني في الدعاوى الجزائية.**

النيابة العامة: باعتباره ممثلة للحق العام.

- محافظ الدولة باعتباره ممثلا للحق العام في الدعاوى الإدارية[1]

والنقطة التي يجدر أن تثار حسب المادة 07 من القانون العضوي 18 - 16 الذي ينص على وجود إستشارة كل من النائب العام أو محافظ الدولة حسب الحالة قبل إصدار القرار المتعلق بإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو المجلس الدولة وهذا ما يقع فيه المساس بمبدأ حياد القضاء على عندما تكون النيابة العامة أو محافظ الدولة طرفا من جهة وإستشارة من جهة أخرى في إرسال قرار الدفع بعدم دستورية.[2]

ثانيا: مركز الدفع

كل الأطراف التي يحق لها التمسك بهذا الدفع أشخاص معنويين أو طبيعيين مع إشتراط وجود المصلحة كشرط لقبول الدفع بعدم دستورية ويقصد بالمصلحة الشخصية أي وجود

[1] المواد 15- 194- 199 إلى 206 قانون رقم 08-09، **السابق ذكره.**

[2] حيزوم بدر الدين مرغني، **الدفع بعدم دستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات**،مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08 - 09 ،ديسمبر 2019، ص 249 - 250.

ضرر ما قد لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الدفع أي لديه صفة المتقاضي فالمصلحة هنا تعتبر شرط لقبول الدعوى وقبول الدفع.[1]

وذلك لإجتناب كل مضيعة للوقت والمآل التي قد تنتج عن دفوع ليست ذي جدوى لذلك واجب على المتقاضي أن يقدم ما يكفي من الدلائل على كون الطعن المقدم يهمه بشكل شخصي كضرر لحق به جراء تطبيق القانون موضوع الدفع واثبات ذلك الضرر واستبعد القانون القضاء من حق إثارة الدفع باعتباره ليس طرفا في النزاع.

كما أن الدفع بعدم دستورية يمكن أن يثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وأمام أي درجة إلا أن قاضي الموضوع لا يملك حق إثارته من تلقائية كما وضحنا سابقا باعتباره حق مقرر لأطراف الخصومة فقط للتملك به وإثارته في حالة ما إذا كان النص التشريعي أو التنظيمي المراد تطبيقه على النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور وبالتالي أصبح الفرد مشاركا في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

لكن بالرغم من أن قاضي الموضوع لا يملك سلطة الدفع التلقائي فيما يخص الدفع بعدم الدستورية إلا أنه في المقابل للسلطة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية .

صحيح أن المؤسس الدستوري أعطى للمواطنين حق الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية إلا أنه قيد إستعمال هذه الآلية بشروط ولم يسمح باستعمالها في حالة:

- القوانين العضوية باعتبارها خاضعة للرقابة الدستورية السابقة.
- عدم قبول إستعمال آلية الدفع بعدم الدستورية ضد قانون سبق النظر في دستوريته إلا في حالة تغيير الظروف.

[1] نصر الدين عاشور و أمآل عقبي، **الدفع بعدم دستورية القوانين الدستوري الجزائري**، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر : القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة حمة لخضر الوادي، 08 –09 ،ديسمبر 2019, ص328.

المطلب الثاني: إجراءات آلية الدفع والجهات القضائية المخوله بذلك.

تعتبر إجراءات الدفع بعدم الدستورية المتبعة أمام الجهات القضائية ضمانات يستند إليها الفرد للدفاع على حقوقه بصفة كاملة عند الإقتضاء وهذا ما فصلناه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فقد خصصناه للجهات القضائية المخولة بذلك.

الفرع الأول :إجراءات الدفع بعدم دستورية

إن إجراءات إثارة الدفع بعدم الدستورية يمكن أن نوجزها في الإحالة غير المباشرة على جهة القضاء الدستوري وتحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم دستورية مع التنويه بأن تحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية من إختصاص المشرع[1].

أولا :الإحالة غير المباشرة على الجهة القضائية الدستوري

تفاديا لكثرة الدفوع وبغرض ترشيدها وضع المؤسسة الدستوري الفرنسي إجراءين لابد أن يمر بهما الدفع بعدم دستورية إذ لا يمكن للمتقاضي أن يوجه دفعه إلى المحكمة الدستورية مباشرة بل يجب أن يحال من قبل القاضي الدعوى الأصلية إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة واللذان يحيلانه من جانبهما على المحكمة الدستورية متى كان جدي وهو النهج الذي سار عليه التعديل الدستوري لسنة 2020 باشتراطه إحالة الدفع من قبل قاضي الموضوع على مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الإختصاص وبدورهما يحيلانه على المحكمة الدستورية.

ثانيا : تحديد أجل للجهات القضائية للفصل في الدفع بعدم الدستورية

كان رئيس المحكمة الدستورية الفرنسي السابق السيد جون لويس jean louis debre ديري أحد أبرز مهندسي الدفع بعدم الدستوري في فرنسا يرى أن وقت العدالة هو وقت المتقاضين لذلك كان يطالب بتحديد أجال معقولة للجهات القضائية لتفصل خلالها في

[1] أنظر المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

مسألة الدستورية ذات الأولوية التي تثار أمامها وكذلك الشأن بالنسبة للمحكمة الدستورية مقترحا لمدة سته أشهر للفصل وهو ما تحقق قانونا وواقعا[1].

لذلك فالإحالة عملية أساسية في الدفع بعدم الدستورية لتحريك رقابة المجلس الدستوري غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أخذ بعين الاعتبار حالة عدم إبداء الرأي من مجلس الدولة أو محكمة النقض في الدفع بعدم الدستورية خلال المدة المحددة لهما وهذا ما أكده في قراره رقم 2009- 595 لأن المادة 23-07 من القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 161 من الدستور الفرنسي تنص على أن يرفع مجلس الدولة أو محكمة النقض المسألة إليه عن طريق قرار مسبب مصحوب بمذكرات أو طلبات الأطراف المنفصلة والمسببة والتي يجب أيضا.

إحالتها على المحكمة الدستورية وإذا قرر مجلس الدولة أو محكمة النقض عدم عرض المسألة على المجلس الدستوري فعلى هذا الأخير أن يتسلم صورة من الحكم المسبب غير أنه في حالة ما إذا لم يبدو كل منهما رأيه حسب الحالة خلال مدة ثلاثة أشهر المقررة فإن المسألة تحال عليه أي المجلس الدستوري بقوة القانون .

على هذا النهج سار كل من المؤسس الدستوري الجزائري أين حدد المحكمة الدستورية هذه أربعة أشهر لإصدار قراره عندما يخطر في إطار الدفع بعدم الدستورية ويمكن تحديد هذا الأجل مرة واحدة فقط لمدة أقصاها أربعة أشهر بناء على قرار مسبب من المحكمة الدستورية يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[2].

ثالثا: تحديد الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية من إختصاص المشرع

إذا كان المؤسس الدستوري قد وضع شروط أولية مبدئية للدفع بعدم الدستورية فإنه قد أحال في مقابل ذلك على المشرع لتحديد باقي الاجراءات المتعلقة له وذلك بموجب قانون عضوي تنظيمي أو أساسي.

[1] Article 23-1de tordonnace n .58-1067du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnelle modifié par les loi organique n 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n 2010-30du 22juill 2010al 3.

[2] الفقرة الثانية من المادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري 2020.

في انتظار إصدار النصوص القانونية تطبيقا لأحكام الدستور الجزائري بعد التعديل الأخير له ومنها على الخصوص القانون العضوي الذي يأتي تطبيقا لما جاء في الفقرة الأولى من المادة 195 من دستور 2020 المعدل الذي يحدد شروط كيفيات تطبيقها فإن الإحالة تبقى الطريق المؤدي لتحريك عمل المحكمة.

إن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى تسمية" الدفع بعدم دستورية والتي يجب أن تمر قبل الفصل في دستورية النص القانوني من طرف المحكمة الدستورية عبر عملية الإحالة من الهيئات القضائية العليا هذه العملية التي تسبقها عملية التصفية كما ورد في النظام القانوني الفرنسي الأمر الذي يدفع لتبيان المقصود من التصفية والإحالة وذلك على النحو التالي:

1- التصفية: هذه العملية وإن كانت أساسية إلا أن الفقرة الأولى للمادة 195 من التعديل الدستوري الجزائري وهي التي يقوم بها القضاء العادي قبل إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري بحكم أنها تسهل عمل هذا الأخير حيث ينتظر الناس عليها في القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من هذه المادة.

2 -الإحالة :تبقى الإحالة إلى المجلس الدستوري الجزائري من صلاحية الهيئة القضائية العليا مجلس الدولة أو المحكمة العليا كما ورد صراحة في نص المادة 195 من التعديل الدستوري الجديد وهذا ما ورد على سبيل الحصر أيضا في المادة 61-01 من الدستور الفرنسي بالنسبة لمجلس الدولة ومحكمة النقض، ولم يحدد الدستور الجزائري الأجل الذي يجب أن تتم فيه تاركا ذلك القانون العضوي كما هو الحال في القانون التنظيمي رقم 2009 - 1523 المتعلق بتطبيق الفصل 61 -1 من الدستور الفرنسي الذي أوجب أن تتم الإحالة مباشر من أي محكمة أخرى وقاضي الموضوع الذي ينتظر الفصل في المسألة عليه أن يقوم بتحويلها إلى هاتين الهيئتين حسب الحالة.[1]

إن هذه العلاقة الجديدة بين السلطة القضائية والمحكمة الدستورية ويحكمهما خضوع السلطات العمومية وكل السلطات الإدارية والقضائية لأراء وقرارات المحكمة الدستورية التي

[1] بوحفص عبد الرحيم وقادري محمد نجيب ،**المرجع السابق**، ص 24-25.

لها قوة الشيء المقضي به.[1] وتجدر الإشارة في الأخير أن الإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية أمام مختلف الجهات القضائية ستتطلب حتما تجنيبا للقوانين المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمامها على غرار قوانين الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية على الخصوص تماشيا مع هذا المستجد الذي أقره المجلس الدستوري على إعتبار أنها ستكون مطابقة على الدفع بعدم الدستورية التي تثار أمام الجهات القضائيةالمدنيةوالإدارية وهو الأمر الذي يستوجب البحث في الطبيعة القانونية لهذا الدفع.

[2] **الفرع الثاني: الجهات القضائية التي يدفع أمامها**

بالرجوع إلى المادة 195 من التعديل الدستوري الأخير يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية.[3]

فنلاحظ أن الدفع بعدم الدستورية تختص به جميع الجهات القضائية سواء في القضاء العادي أو الإداري إذا ما إدعى أحد أطراف الدعوى أن هناك حكم تشريعي أو تنظيمي الذي توقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات وإذا ما رأت الجهات القضائية ذلك أيضا تحيل القضية إلى الجهات القضائية العليا من المحكمة العليا ومجلس الدولة من أجل إخطار المحكمة الدستورية بعدما كان المجلس الدستوري بالتالي تفرض المادة 195 من الدستور أن الدفع بعدم دستورية يكون بناء أعلى إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة فالقضاء يعتبر أول وسيلة بين المواطن المقتضي والمحكمة الدستورية كان الدفع بعدم دستورية يكون بطريقة غير مباشر.

أولا : أمام كل الجهات بالنظر إلى المادة 02 من القانون العضوي المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع في عدم الدستورية بانتظار صدور القانون العضوي المنتظم لعمل المحكمة الدستورية كما ورد في المادة 196 من التعديل الدستوري لسنة 2020 كجهاز رقابة تحل

[1] المادة 198 من التعديل الدستوري الجزائري2020.

[2]بوحفص عبد الرحيم وقادر محمد نجيب ،**المرجع نفسه**، ص 26.

[3] المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

محل المجلس الدستوري تبقى الأحكام العامة مطبقه باعتبار أن إثارة الدفع بعدم دستورية تكون في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري كما يمكن أن يثار للمرة الأولى في الإستئناف .

أو الطعن بالنقض[1].

يثار الدفع بعدم دستورية بصفه فرعية أي بمناسبة خصومة معروضة أمام الجهات القضائية سوى الإدارية و يمكن طرح هذا الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى باستثناء محكمة الجنايات الإبتدائية فلا يمكن إثارة الدفع أمامها إلا عند إستئناف حكم صادر عنها ويكون ذلك بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف كما يمكن إثارة هذا الدفع أثناء التحقيق الجزائي وتنظر فيه غرفة الإتهام.

– جهات القضاء العادي والمتمثلة في المحاكم الإبتدائية المجالس القضائية والمحكمة العليا كما يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية أمام المحاكم العسكرية الإبتدائية أو الاستئنافية فهي تخضع إلى القانون العضوي 22 – 19 باعتبارها محاكم متخصصة وليست استثنائية لأنها تخضع في رقابتها إلى المحكمة العليا في نظامها القانوني.[2]

– جهات القضاء الإداري سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة كمحكمة استئناف أو محكمة نقض .[3]

كما أن المشرع الجزائري في إستعماله لعبارة" الجهات القضائية في المادة 15 من القانون 22– 19[4] لم يقتصر على المعيار العضوي في تحديد الجهات ذات الإختصاص بالنظر في الدفع بعدم الدستورية وإنما شمل كل الهيئات التي تصدر عنها أحكاما ذات طابع قضائي

[1] المادة 15 من القانون العضوي 19– 22 .

[2] أنظر المواد 15– 16 – 19 من القانون العضوي 22– 19.

[3] المواد 800 – 900 قانون رقم 08– 09 يتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] قانون عضوي رقم 22 – 19 **السابق ذكره**.

بالمعنى الموضوعي مثل اللجان التأديبية التابعة للهيئات الوطنية المجلس الأعلى للقضاء عندما يبت في تأديب القضاة بصفته هيئة قضائية اللجان الوطنية للطعن.[1]

تعمل الجهات القضائية الدنيا على معالجة الدفع المثار عبر مصفاة قضائية قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية وذلك من أجل تفادي أن يكون لهذا الدفع أغراض لعرقلة الفصل في النزاع الأصلي بالتالي فجهة قضاء الموضوع المخطرة بالنزاع تقوم بمراجعة ما إذا كان يتوافر على الشروط المفروضة قانونا التي سنتكلم عليها لاحقا حتى تتم إحالته في النهاية على المحكمة الجزائرية كجهاز مستحدث وبديل على المجلس الدستوري.[2]

يعتبر الدفع بعدم الدستورية ذات أولوية في معالجته حيث تفصل فيه الجهات القضائية بقرار مسبب في شأن مدى قبولها تحويل الدفع إلى الجهات القضائية العليا مجلس الدولة والمحكمة العليا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة بتشكيلة حتى و إن كانت تضم مساعدين غير قضاة يمكن الفصل بدونهم.

حيث يكون القرار غير قابلا لأي طعن ويكون لهذا القرار أثر موقف الفصل في النزاع القضائي الأصلي إلا في حالة ما إذا كان موضوع الدعوى هو وضع حد لتدابير مقيدة للحرية أو عندما تفصل الجهة القضائية بصفة مستعجلة.

يوجه قرار إرسال هذا الدفع في حالة قبوله مع عرائض الأطراف ومذكراته من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل 10 أيام من صدوره أما في حالة الرفض لعدم توافر الشروط تفصل برفض الطلب دون تحويل ملف دفع الدستوري إلى الجهات القضائية العليا[3].

---

[1] حيزوم بدر الدين مرغني ،**المرجع السابق**، ص249– 250

[2] عبد العزيز نويوي، **إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن**، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر القضاء والدستور ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08 –09ديسمبر 2019، ص345.

[3] أنظر المواد 20 – 23 من القانون العضوي 22–19.

فيمكن القول أن المشرع الجزائري تبنى نظام لتصفية قبل إحالة المسألة إلى المحكمة الدستورية بحكم أنها تسهل عمل هذه الأخيرة وتقوم بمراقبة أولية على مستواها قبل أن تخضع إلى مراقبة ثانية ومشددة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة .

ثانيا : إحالة الدفع أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة

في إطار وظيفته كقاضي مصفاة نهائية حيث يقوم كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا بفحص وتمحيص مدقق لشروط إحالة الدفع بعدم دستورية حيث تظهر فيما يلي:

– يجب أن يكون الحكم التشريعي أو تنظيمي موضوع الدفع قابل للتطبيق على النزاع . أنه شكل أساس للمتابعة.

– أن لا يكون هذا الحكم القانوني المحتج عليه قد سبق التصريح بأنه مطابق للدستور باستثناء حالة تغيير الظروف.

– أن يكون الدفع جديا أو يمثل طابع جديد وسوف نورد هذه الشروط بشيء من التفصيل لاحقا[1].

فور وصول الدفع بعدم دستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة تتنوع الجهة القضائية الفصل في النزاع المطروح أمامها إلى غاية توصلها بقرار للفصل وذلك في أجل شهرين من تاريخ استلام الإرسال مع استطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة.

تخطر المحكمة الدستورية بناء على القرار المسبب للمحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليها يبلغ هذا القرار إلى الجهة القضائية التي أرسلت الدفع بعدم الدستورية وكذا الأطراف في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره أما فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة بعد إخطار المحكمة الدستورية سنكتفي بتلك المذكورة في الدستور وذلك في ظل غياب النظام المحدد لقواعد عمل المحكمة الدستورية ونستعين بالنظام الموحد لقواعد عمل المجلس الدستوري في حال عدم تعارضه مع نص الدستوري.

[1]عبد العزيز نويوي، **المرجع السابق**، ص 346.

وتتمثل أهم الإجراءات التي تعين احترامها لصدور قرار المحكمة الدستورية في الإخطار عن طريق الإحالة من قبل الجهات القضائية التي حددتها المادة 195[1] من التعديل الدستوري والمتمثلة في المحكمة العليا ومجلس الدولة دون باقي الجهات القضائية التابعة للنظامين القضائيين كما لا يمكن لمحكمة تنازع إخطار المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة يبدو جليا من شرط الإخطار بالإحالة أن القضاء له سلطة تقديرية وتدخل إيجابي في تقدير ما إذا كان الدفع بعدم الدستورية المقدم أمام الجهات القضائية جديا يتطلب الإحالة إلى المحكمة الدستورية أم لا.

وباعتبار أن القضاء وسيلة بين المتقاضي والمحكمة الدستورية له دور في تفعيل أو تعطيل آلية الدفع بعدم الدستورية فهو من جهة يحرم الأفراد من اللجوء إلى القضاء الدستوري مباشرة ومن جهة أخرى تفعيل دور الرقابة الدستورية برفع الضغط على المحكمة الدستورية وضمان وصول فقط الدفوع الجدية المبنية على أساس من الصحة ليس من أجل تأخير العدالة وعرقلة السير الحسن للخصومة أو لمرافق القضاء فهو يتأكد من الشروط ويقرر ما إذا كان الدفع يقضي الإخطار بالإحالة أم لا.

تعتبر المحكمة الدستورية هي صاحبة الإختصاص الأصلية في الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين فهي رقابية ممركزة ذات إختصاص عالي يحددها الدستور بما يقضي من كل المحاكم في إقليم الدولة عدم الإختصاص في النظر في مسألة الدستورية انما يجب على كل محكمة أثير أمامها شبهة عدم دستورية أن تحيله المسألة إلى المحكمة الدستورية والعالم من أهم المزايا في تبني المشرع الجزائري الرقابة الممركزة هو عدم تضارب الأحكام المتعلقة بالدستورية أو عدمها.

[1]أنظر المادة 195 التعديل الدستوري لسنه 2020.

خلاصة الفصل الأول :

حاولنا من خلال هذا الفصل استعراض كل ما يتعلق بالإطار القانوني لممارسة آلية الدفع كضمانة لحماية الحقوق والحريات، بداية من مفهومه وخصائصه وأهدافه وهذه تعتبر من التفاصيل الجوهرية باعتبارها نقطة البداية لتفصيل موضوعنا وباعتبارها مجموعة من المميزات التي تفرد بها الية الدفع عن غيرها من الوسائل الاخرى المستعملة في التشريعات المقارنة لاثارة مسألة مدى صحة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية على غرار أسلوب اوامر الامتناع مثلا ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة الشروط وإجراءات ممارسة هذه الآلية ، اذ تعتبر في أن واحد ضمانة يستند إليها الفرد للدفاع على حقوقه بصفة كاملة عند الإقتضاء، اذ تخول له مهاجمة نص قانوني يراد تطبيقه في نزاع معروض على الجهات القضائية ، وفقا للاجراءات قانونية محكمة هدفها بالدرجة الأولى هو العمل على تكريس الحقوق و الحريات المنصوص عليها دستوريا .

الفصـــل الثاني: آثار الدفع بعدم الدستورية و آفاق تفعيله لحماية الحقوق و الحريات

.

الفصل الثاني:آثار الدفع بعدم الدستورية و آفاق تفعيله لحماية الحقوق و الحريات

سعى المشرع الجزائري على النهج الذي سار عليه باقي المشرعين حيث حاول تجسيد آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وتفعيلها من خلال هيئة تعني بذلك تعرف بالمحكمة الدستورية حيث كرس المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016 وذلك من عدة نواحي، إذ إستبدل الهيئة التي كانت مكلفة بالرقابة وهي المجلس الدستوري بمؤسسة دستورية مستقلة وهي المحكمة الدستورية ،إذ لا وجود للرأي في الرقابة على دستورية القوانين كما كان في السابق، إذ يعتبر الدفع الفرعي الدفع بعدم الدستورية، من أكثر الأساليب شيوعا لتحريك الدعوى الدستورية ، ويكون ذلك من خلال الطعن أمام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون ماس بحق أو حرية يضمنها له الدستور ،حيث وظف المشرع الجزائري في قانون 22-19 موضوع مسألة توقف آليات لتفعيل دور المحكمة الدستورية، وعليه سيتم بيان آثار الدفع وحدود سلطة المحكمة الدستورية في المبحث الأول ودراسة آليات تفعيل دور المحكمة الدستورية إزاء آلية الدفع بعدم الدستورية في المبحث الثاني.[1]

[1]قانون رقم 19/22 ،**المصدر السابق.**

المبحث الأول: آثار الدفع بعدم الدستورية

إن آثار قرارات المحكمة الدستورية وآراءه على النص الذي جاء به القانون رقم 22-19 الذي حمل معه تطورا بارزا وتحولا مهما نحو السماح للمحكمة الدستورية الجزائرية بأن تصبح وبشكل فعلي حامي للحقوق والحريات المضمونة دستوريا، وحارسا لها من أي اعتداء تشريعي قد يطالها، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن أنفسهم من إخطاره بشكل غير مباشر بواسطة إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا بعد تأكدهما من جدية الشبهات حول وجود إنتهاكات تشريعية واقعة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، والتي تكون قد تمت إثارتها من قبل الخصوم أثناء نظر قضاياهم أمام الجهات القضائية المختلفة، ولتناول هذه الآثار قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يتمثل في آثار الدفع بعدم الدستورية قبل صدور المحكمة و المطلب الثاني آثار الدفع بعدم الدستورية بعد صدور المحكمة[1].

المطلب الأول: آثار الدفع بعدم الدستورية قبل صدور المحكمة

إن المؤسس الدستوري الجزائري حتى بإقراره إمكانية إثارة الدفوع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية، إلا أنه لم يتراجع عن مركزية الرقابة الدستورية التي ما تزال حكرا على إختصاص المحكمة الدستورية، والتي يمنع على جميع الهيئات الأخرى بما فيها القضائية منازعتها أو مشاركتها في ممارستها ،وفي هذا السابق نجد القانون 22-19 جاء بعدة أحكام تحدد وتبرز الآثار التي يرتب بها الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.[2]

[1] الأمين شريط، **مكانة البرلمان الجزائري في إجتهاد المجلس الدستوري** ،مجلة المجلس الدستوري، ع01، سنة 2013 ،ص 19.

[2] أنظر: عادل ذوادي ،**تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية** ، قراءة في أحكام القانون 18-16 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،م 5 ، جامعة محمد دباغين سطيف، ع01، سنة 2020،ص 1110.

الفرع الأول: وجوب توقف الجهة القضائية عن السير في الدعوى الأصلية

من المبادئ المهمة التي يرتكز عليها النظام القانوني للدفع بعدم الدستورية الذي أرساه القانون العضوي رقم 19/22 أنه لا يمكن بحسب المادة 15 منه للجهات القضائية أن تثيره من تلقاء نفسها، وانه في حال أبداه أحد أطراف الدعوى المتطورة من قبلها،فإنه عليها أن توليه الأهمية القصوى على ما عداه من الاجراءات، وذلك بإيقاف سير إجراءات الخصومة حتى تتمكن من الفصل فيه في حدود السلطة المخولة لها.

على سبيل الأولوية،وهذا التوقف لسير الدعوى الأصلية الذي على الجهات القضائية أن تلتزم به يختلف مداه بحسب ما إذا كانت الجهة القضائية قد فصلت في جدية الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها ومن ثم قضت بإرساله – بحسب الحالة– إلى المحكمة العيا او مجلس الدولة أو أنها لم تقم بذلك بعد.

و بإعتبار ذلك، فقد إرتأينا تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين تناولنا فيهما على التوالي أن إثارة الدفع بعدم الدستورية توجب على الجهة القضائية توقيف الدعوى الأصلية فورا، وأن إرسال الدفع بعدم الدستورية توجب عليها كاصل إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية [1].

أولا : إثارة الدفع بعدم الدستورية توجب توقف الدعوى الأصلية فورا

على الرغم من أن الجهات القضائية التي تثار أمامها الدفوع بعدم الدستورية يمنع عليها دستوريا الفصل فيها بنفسها لأن ذلك كما بينا أعلاه، يخرج عن نطاق إختصاصها ويدخل في إختصاص المحكمة الدستورية إلا أن ذلك لا يعني أن هذه الجهات ليس لها أي دور في سبيل الفصل في هكذا دفوع، فالجهات القضائية في الجزائر وعلى خلاف نظيراتها في تونس[2].

[1] عادل ذوادي، **المرجع السابق**، ص 1110–1111.

[2] أنظر : الفصل 56 من القانون 50 لسنة 2015 المؤرخ في 2015/12/3 والمتعلق بالعدالة.

لا تتوقف آليا عن نظر الدعاوى المرفوعة أمامها وتقوم فورا وبشكل مباشر بإحالة الدفع بعدم الدستورية للمحكمة الدستورية لتفصل فيه هو فمن خلال كل من المادة 15 و المادة 20 من الق العضوي رقم 19/22 يمكن القول بأنه إذا أثير للدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية تابعة للقضاء العادي أو تابعة للقضاء الإداري، فإنه عليه أن تفصل فورا وبقرار مسبب في إرسال الدفع بحسب الحالة الى لمحكمة العليا أو مجلس الدولة، ولذلك بعد إستطلاع رأي النيابة العامة إذا تعلق الأمر بنزاع عادي أو إستطلاع رأي محافظ الدولة إذا كان النزاع إداريا، هذا ويجب على الجهة القضائية إذا كان النزاع إداريا، هذا ويجب على الجهة القضائية إذا كانت تشكيلتها تضم مساعدين غير قضاة أن تفصل في أمر الإرسال من عدمه من دونهم.

كما نجد أن القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات إخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة ادستورية نصت المادة 23 على أن يوجه قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة خلال عشرة أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ولا يكون قابلا لأي طعن ولا بد أن نشير في هذه الحالة إلى أن المشرع الجزائري سكت عن مصير الدفع في حالة إقرار الجهات القضائية العليا بعدم جديته، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي الذي ينص في المادة 61 من الدستور الفرنسي على أنه في حال تقدير عدم جدية الدفع من طرف مجلس الدولة أو محكمة النقض فإنهما يقرران أن لا وجه للإحالة.[1]

وتوصل الجهة القضائية إلى قرار بشأن مسألة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يجب أن يستند في كل الحالات إلى توافر أو عدم توافر الشروط المحددة بموجب المادة 21 من الق الع 19/22 والمتمثلة في:

[1] عادل ذوادي، **المرجع السابق**،ص 1111.

1- أن يتوقف على الحكم التشريعي المفترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة:

إن إستخدام المشرع ومن قبله المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع في المادة 188 من الدستور التي أسست لجوازية دفع أطراف الدعاوى بعدم الدستورية الأحكام التشريعية التي يرون فيها إنتهاك للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يستفاد منه:

ألا تلتفت محكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية في حال إثارته، بأنها تستطيع الفصل في النزاع المعروض عليها من دون الحاجة للرجوع إلى الحكم التشريعي المدفوع بعدم الدستورية [1].

وهو الذي يفهم من قول المؤسس الدستوري الجزئري " الذي يتوقف عليها مآل النزاع من جهة، ويتناسب من جهة أخرى مع ما يتميز به الدفع بعدم الدستورية من كونه وسيلة إحتياطية لا تلجأ إليها محكمة الموضوع إلا إذا استنفدت كل الوسائل القانونية الأخرى التي بحوزتها للفصل في النزاع الذي بين يديها[2].

- أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية وقائمة، في إثارته أمام محكمة الموضوع، ولتكون مصلحة شخصية ومباشرة لابد أن يكون هو المعني شخصيا بأن يطبق عليه الحكم التشريعي الذي مآل النزاع يتوقف عليه من جهة، ولتكون من جهة أخرى مصلحته قائمة وحالة - وليس محتملة - فلا بد أن يقصد بدفعه توقي أن يطبق مصلحته عليه الحكم التشريعي المعني في النزاع الحالي الذي هو الآن طرف فيه. [3]

[1] عادل ذوادي،**المرجع نفسه**،ص 1112.

[2] عصمت عبد الله الشيخ، **المرجع السابق**، ص 130.

[3] عادل ذوادي، **المرجع السابق**،ص 1112.

وليس مجرد تفادي إحتمال أن يطبق عليه في نزاع مستقبلي قد يقع ويكون هو طرف فيه كذلك، فقول المؤسس الدستوري يتوقف عليه مآل النزاع " يقصد به أن القاضي مطالب بالفصل وإيجاد حل لنزاع الحال وليس لنزاع محتمل قد يقع وقد لا يقع.

وللإشارة فإن ما قيل عن هذا الشرط لا يتناف وكون الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة عينية وموضوعية في ذات الوقت،[1]عينية لأنها تنصب على الحكم التشريعي وليس على شخص المشرع ، وموضوعية لأنها تتأسس على مقابلة الحكم التشريعي المطعون فيه مع الدستور أو مع بعض أحكامه فقط،وهي المتعلقة بالحقوق والحريات، للتأكد من إحترامه له من عدمه.

2- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المحكمة الدستورية بإستثناء حالة تغير الظروف:

يعد هذا الشرط تأكيدا من قبل المشرع على الحجية التي تتمتع بها أراء وقرارات المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين بنوعيها العادية منها والعضوية، بحيث تبقى أرائها وقراراتها ملزمة ومنتجة لأثارها، كما هو مبين في الفقرة الأولى من المادة 195 من تعديل الدستور 2020 أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءا على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند ما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، إن المجلس الدستوري قد كان سباقا إلى إثارة هذه المسألة والفصل فيها بنفسه: بحيث قضي في قراره المؤرخ في 06 أوت 1995 والمتعلق بدستورية البند السادس من المادة 18 من قانون الانتخاب آنذاك بأنه: (وإعتبار أن قرارات المجلس الدستوري ترتب بصفة دائمة كل آثارها ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازلت قائمة واعتبارا والحال أن إدراج نفس الشرط من شروط

[1]إبراهيم محمد حسني، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**، د النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 150.

الترشح لرئاسة الجمهورية الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور تجاهل قوة القرار المجلس الدستورية ومن ثم فإنه لا وجه للبث في مدى دستوريته من جديد..).[1]

1- أن يتسم الوجه المثار بالجدية

لم يقدم القانون العضوي رقم 18-16 ولا القانون العضوي الحالي 22-19 تعريفا لجدية الدفع مثلهما مثل نظيرهما المشرع الفرنسي فلم يحدد القانون العضوي في فرنسا تعريفا معينا للطابع الجدي للدفوع، لكن يمكن استنتاج خصوصية هذا القيد من خلال وجود علاقة بين الدفع المثار وأساس النزاع بأن يكون الدفع ضروريا ولازما لإنهاء الخصومة، فضلا عن ارتباط مجاله بالأحكام التشريعية التي تمس الحقوق والحريات المكفولة في الدستور، وترتبط بنسبة 80% من قرارات عدم الإحالة بهذا الشرط ذلك أنه على إثر فحصه يتم تقدير حجج عدم الدستورية النص محل الدفع المثارة من قبل العارض، إذ يعتبر هذا الشرط الفاصل والمحدد لإحالة الدفع من عدمه إلى المجلس الدستوري[2].

ويكمن الهدف في إعطاء قاضي الموضوع سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية الرغبة في عدم إغراق المحاكم بالدفوع غير الجد والتي من شأنها تأخير الفصل في المنازعات مما يؤثر سلبا على إنتظام مرفق القضاء، وعليه فإن تدخل القاضي سيكون له فائدته العملية، وسيحد من دون شك في الدعاوي الكيدية التي قد يلجأ إليها أحد الخصوم لإعاقة إقتضاء خصمه الأخر، وفي كل هذا حتى لا يحصل الإسراف في الطعون وفي وضع القوانين موضع الجدل دون مقتضى[3].

---

[1] عادل ذوادي، **المرجع السابق**، ص 1113.

[2] بلخيري أحمد وثامري عمر، **آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري** ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08 ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر، ع1، مارس 2023 ، ص 134-135.

[3] مبارك بن ناصر الهاجري، **الدفع بعدم الدستورية في القانون القطري المقارن**، المجلة القانونية والقضائية ، وزارة العدلقطر، ع2، 2007 ، ص 13.

وينبغي أن تشير في هذا الصدد إلى أنه ينبغي مراعاة أن يتولى القاضي الذي يضع يده على الدعاوي تحقق من مدى جدية الطعن بعدم دستورية القانون المطالب تطبيقه وهذا لكونه يتمتع بالخبرة و المعرفة القانونية فإذا وجد أن المسألة المثارة جدية، فيمكنه عند ذلك إحالتها إلى المحكمة الدستورية، ويطلب النظر في دستورية القانون أو النص المثار أمامه، وبذلك يمكن أن نرتقي بالرقابة الدستورية إلى المستوى الذي يكون في إحترام الدستور من جهة وحماية حقوق المواطن من جهة ثانية، وهي الغاية التي وجد القضاء الدستوري من أجل تحقيقها، إلا أن مسألة التقدير تختلف من جهة لأخرى بفعل التكوين والظروف وحتى التدخلات لاسيما في الدول أين تكون الثقافة القانونية مهزوزة ومتأثرة بشكل مفرط بالسياسة مما يدفع الهيئات القضائية إعتمادا على السلطة التقديرية أو اختفاء ورائها المبالغة أو التساهل في التقدير وأثر ذلك على حقوق صاحب الدفع في حالة الرفض، أو أعمال المجلس في حالة التساهل، بل والأخطر من ذلك أن تحويل هذه السلطة التقديرية للهيئات القضائية يجعلها تشارك المحكمة الدستورية في ممارسة اختصاصاته الدستورية وهي النظر في الدفع بعدم الدستورية وتقرير ما غن كان مؤسس أم لا [1].

ثانيا: إرسال الدفع بعدم الدستورية توجيها إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية

كما سبق بيانه أعلاه إذا رأت الجهة القضائية المثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بأن الشروط الواجب توافرها لإرساله غير متوافرة فإنها تقضي بعدم تأسيس الدفع، وبالتالي ترفض إرساله، لترجع بعدها إلى مواصلة السير في إجراءات الدعوى الأصلية حتى الفصل فيها، وفي هذه الحالة على الجهة القضائية تبليغ قرار رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف ،والذي (أي قرار) لا يمكن أن يكون محل إعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه[2]، وأما إذا رأت الجهة القضائية إستيفاء الدفع لجميع الشروط الواجب توافرها قانونا، فإنها تقضي بإرساله إلى المحكمة أو مجلس الدولة، هذا إذا لم يكن

[1] بلخيري أحمد وثامري عمر، **المرجع السابق**،ص 135.

[2] أنظر: المادة 24 من القانون العضوي 22- 19 .

الدفع قد أثير مباشرة أمامها ويجب عليها أن تقوم بتوجيه قرار الإرسال مع عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال أجل عشرة أيام من [1]تاريخ صدوره ، كما عليها أن تبلغ به الأطراف غير أنه لا يكون قابلا لأي طعن .

والأثر المباشر لقرار الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليه، ومن هنا تجدر الإشارة إلى انه إذا فصلت الجهة القضائية الإبتدائية دون إنتظار القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم إستئناف قرارها، فإنه على جهة الإستئناف أن ترجيء الفصل فيها، وذات الشيء إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون إنتظار قرار المحكمة العليا أو قرار المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليه:[2]

حيث نصت المادة 23من ق 22-19على أن قرار إرسال الدفع بعدم الدستورية يوجه مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لكن خلال 10 أيام من صدوره ويبلغ إلى الأطراف ،ولا يكون قابلا للطعن[3]، ونصت أيضا المادة 25 من نفس القانون على أن في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية ترجئ الجهة القضائية الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليها. غير أنه لا يترتب على ذلك سير التحقيق، ويمكن الجهة القضائية أن تأخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة[4]، وهذا كله عندما تكون في حالة الدفع بعدم الدستورية ،وعليه وفيما عدا الحالات الاستثنائية المبنية أدناه ،فإن كل جهة قضائية يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية وقررت إرساله بحسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذا إذا لم يكن الدفع تمت إثارته لأول مرة أمامها مباشرة، فإن عليها

[1]أنظر: المادة 23 من القانون العضوي 22- 19 .

[2]أنظر: المادة 30 من القانون العضوي 22- 19 .

[3]أنظر: المادة 23 من القانون العضوي 22- 19 .

[4]أنظر الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون العضوي 22-19.

أن ترجئ الفصل[1] في الدعوى الأصلية إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذي يجب إعلامها به وتبليغ الأطراف به في أجل عشرة أيام من تاريخ صدوره، وذلك إذا كان القرار صريحا: ذلك لأنه في حال عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في أجل شهرين (02) إبتداءا من تاريخ إستلام الدفع بعدم الدستورية ،فإن المشرع قد اعتبر ذلك بمثابة قرار ضمني، ورتب عن سكوتهما وعدم فصلهما في الأجل المحدد وجوب إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المحكمة الدستورية، وإرجاء الجهة القضائية الفصل في الدعوى الأصلية يستمر إلى غاية فصل المحكمة الدستورية في الوجه أو الأوجه المثارة من قبل مقدم الدفع بعدم الدستورية وذلك في غصون الأربعة (04) أشهر التي تلي إخطار المحكمة الدستورية به (أي الدفع) وهذا ما لم يقرر المحكمة الدستورية تمديد هذا الأجل لمدة أقصاها 4 أشهر أخرى بناء على قرار مسبب منه يبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار[2] .

الفرع الثاني: حالات عدم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية

إذا كان الأصل، كما رأينا أعلاه هو أن قرار الجهة القضائية بإرسال الدفع بعدم الدستورية، بحسب الحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يوجب عليها أن ترجئ السير في الدعوى الأصلية بقوة القانون إلى غاية توصلها بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع إليه ،إلا أن هذه القاعدة قد أورد عليها المشرع عدة إستثناءات إما بهدف حماية الحق في الحرية، وإما لضمان حسن سير العدالة: حيث لا يترتب على إرجاء الفصل في الدعوى[3]الأصلية وقف سير التحقيق وهذا يمكن للجهة القضائية أخذ التدابير المؤقتة أو التحفظية اللازمة في الدعوى .

[1]أنظر الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون العضوي 22-19.

[2]عادل ذوادي، **المرجع السابق**،ص 1117.

[3]عادل ذوادي، **المرجع نفسه**،ص 1120.

وتتمثل هذه الحالات الإستثنائية إن توفرت لا يرجئ القاضي الفصل في الدعوى ويواصل إجراءاتها ويفصل فيها حتى بعد إرساله للدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة ولا ينتظر قرارهما ولا قرار المحكمة الدستورية إن أحيل الدفع إليه : ومنه تتجلى هذه الحالات فيما يلي :

أولا: إذا وجد شخص محروم من الحرية بسبب الدعوى اي أنه محبوس بسبب تلك الدعوى أو أن الدعوى المثار بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية الهدف منها وضع حد للحرمان من الحرية ويقصد بهذا أن لها هدف بضمان حماية الحق بالحرية.

ثانيا: إذا واصل هذا القاضي الفصل قي النزاع رغم إرساله للدفع بعدم الدستورية ولم ينتظر الفصل فيه من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة رفع الدفع إليه، فإنه إستؤنف الحكم الصادر في الموضوع، ترجئ جهة الإستئناف الفصل فيه، إلا في حالات المشار لها أعلاه أي وجود شخص محروم من الحرية بسبب أو عندما تكون الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ملزمة قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال.

ثالثا: عندما تكون الجهة الفضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية ملزمة قانونا من فصل في الدعوى على سبيل الإستعجال أو في آجل محدد كما هو الحال في قضايا نزعج الملكية للمنفعة العامة، التي جدد المشرع اجل البحث فيها من قبل المحكمة الإدارة بشهرين

رابعا: إذا فصلوا قضاة الموضوع – قضاة المجالس القضائية – دون إنتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند إحالة الدفع فيه ،فإنه إذا وقع طعن بالنقض في قرار المحكمة الدستورية الفاصلة في موضوع النزاع ترجئ المحكمة العليا أو مجلس الدولة الفصل في الطعن بالنقض لحين[1]فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية القوانين إلا في

[1]لعبيدي خيرة ووافي حاجة، **الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع**، مجلة القانون العقاري والبيئة، م 7 ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،ع 13 ، جوان 2019، ص ص 82-83.

حالات الإستعجال سابقا[1]، وكل هذا دليله في قانون 22-19 من خلال المادة 26 حيث نصت على أنه لا ترجئ الجهة القضائية الفصل في الدعوى عندما يكون الشخص محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية ما لم يعترض المعني على ذلك كما لا ترجئ الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال.

إذا فصلت الجهة القضائية الإبتدائية دون إنتظار في القرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية وتم إستئناف حكمها ترجئ جهة الاستئناف الفصل فيه إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ، ونجد أيضا مواد أخرى تنص على الحالات الاستثنائية منها و المادة 27 من نفس القانون [2].

إذا تم تقديم الطعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية الدستورية عند إحالة الدفع إليها،يتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، حسب الحالة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية، ما لم يعترض المعني على ذلك، أو إذا كان القانون يلزمها بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الإستعجال[3].

[1]لعيدي خيرة ، ووافي حاجة،المرجع نفسه، ص 83.

[2]أنظر المادة 26 من القانون العضوي 22-19.

[3]أنظر المادة 27 من القانون العضوي 22-19.

المطلب الثاني:أثار الدفع بعدم الدستورية بعد صدور قرار المحكمة الدستورية

تفصل المحكمة الدستورية في الإخطار عن طريق الإحالة بقرار يتضمن قبوله الإحالة أو رفضها وفي حال قبولها يتعين على المحكمة الدستورية الفصل في دستورية أو عدم الدستورية النص التشريعي والتنظيمي محل الإحالة، وعليه يكون قرارها متضمنا إما:[1]

الفرع الأول: الفصل بعدم دستورية أو مطابقة نص

إذا تبين للمحكمة الدستورية من خلال دراسة ملف الإخطار مقدم أمامه أن النص موضوع الرقابة مخالف للدستور أو غير مطابق للدستور فإنها تقتضي موضوع بعدم دستورية النص أو عدم مطابقته للدستور حسب نوع الرقابة التي تنظر فيها، إذ بالرجوع إلى نص المادة 198 من التعديل الدستوري سنة 2020 فإن الآثار التي تترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم الدستورية النص أو عدم مطابقته للدستور تتمثل في ما يلي :

– يترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية معاهدة أو إتفاقية أو إتفاق ،عدم التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية، وقرار المحكمة الدستورية ملزم له.

– يترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية ملزم لرئيس الجمهورية .

– يترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم الدستورية الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية أثناء العطلة البرلمانية، أو في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ،إلغاء المحكمة الدستورية ،فلا يتم عرضه على غرفتي البرلمان في أول دورة لها إلا أن أثاره السابقة لقرار المحكمة الدستورية تبقى قائمة[2] حماية للحقوق المكتسبة.

---

[1]غربي أحسن ،**الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، م 13 ، جامعة 20 أوت 1955 ن ع 4 ، سنة 2020 ، ص 41.

[2]غربي أحسن، **ألية إخطار المحكمة الدستورية الدستور الجزائري**، مجلة دفاتر المتوسط ، م 6 ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ع1، سنة 2021، ص ص 32–33.

يترتب على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية التنظيمية إلغاء المحكمة الدستورية للتنظيم،إذ يفقد النص التنظيمي جميع أثاره السابقة لقرار المحكمة الدستورية تبقى قائمة حماية للحقوق المكتسبة.

لم تنص المادة 198 على الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية بشأن توافق القوانين والتنظيمات مع المعاهدات، إلا أننا نرى أن المحكمة الدستورية تقضي بعدم الدستورية القانون أو التنظيم الذي لا يتوافق مع المعاهدة فيفقد النص أثره من يوم صدور القرار المحكمة الدستورية مع بقاء آثاره السابقة صحيحة .

لم تنص المادة 198 على الآثار لمترتبة على قرار المحكمة الدستورية بعدم مطابقة النظام الداخلي للدستور، دون العمل بالنظام الداخلي من قبل الغرفة المعنية.

بخصوص قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي في إطار آلية الدفع بعدم الدستورية ،فإنه يترتب عليه فقدان النص التشريعي أو التنظيمي لأثره إبتداءا من اليوم الذي تحدده المحكمة الدستورية في قرارها المتضمن عدم دستورية النص إذ يمكن أن كون تاريخ رفع النزاع أمام الجهة القضائية أو أي تاريخ تراه المحكمة الدستورية مناسبا يضمن حماية للحقوق والحريات ولاسيما الحقوق المكتسبة.[1]

إذا قررت المادة الدستورية نصا تشريعا و تنظيما غير دستوري على أساس نص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، فإن هذا النص يفقد أثره ابتدءا من يوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية وهو نفس موقف المؤسس الدستوري في تعديل 2016.[2]

[1] غربي أحسن، **آلية إخطار المحكمة الدستورية الدستور الجزائري**، المرجع نفسه،ص37.

[2] أنظر المادة 191 فقرة 01 من الدستور الجزائري 2016.

الفرع الثاني:قضاء الحكم بدستورية أو مطابقة النص

بعد دراسة المحكمة الدستورية لموضوع الإخطار والتداول بشأنه يضمن الآجال المحددة في الدستور، تصدر المحكمة الدستورية قرارها، فإذا تبنينا لها أن النص محل الرقابة سواء كان قانون أو عضوي أو عادي أو نظام داخلي لغرفة في البرلمان أو تنظيم أوامر أو معاهدة قد إحترم الدستور أو مطابق للدستور، فإنه تقتضي بدستورية النص التشريعي أو التنظيمي الذي أخطرت بشأنه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إذا تبين لها انه لا يخالف الدستور.

يترتب على هذه الحالة ما يلي:

– عرض الأوامر التي اتخذها رئيس الجمهورية على كل غرفة من البرلمان في أول دوره لها للموافقة عليها أو رفضها.

– التصديق على المعاهدة أو الإتفاقية التي قضت المحكمة الدستورية بدستوريتها وعدم مخالفتها للدستور.

– إصدار القانون العادي أو القانون العضوي محل الإخطار والذي قضت المحكمة الدستورية بدستوريته أو مطابقته للدستور، حسب دستورية هذه القوانين ما لم تتغير الظروف.

– إستمرار آثار الأوار أو التنظيمات التي قضت المحكمة الدستورية بدستوريتها، إذ لا يمكن الدفع بعدم دستورية هذه القوانين ما لم تتغير الظروف.

– تتمكن غرفة البرلمان المعنية من العمل بالنظام الداخلي الذي قضت المحكمة الدستورية بمطابقته للدستور.

– إستمرار أثار النص التشريعي أو التنظيمي محل الدفع بعدم الدستورية بعد صدور قرار المحكمة الدستورية المتضمن دستورية النص التشريعي أو التنظيمي.[1]

– إن دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي وعدم مخالفته للدستور وهنا يبقى الحكم ساري النفاذ،إذ لا يفقد النص أثره وتبلغ الجهة القضائية المعنية بذلك لتستمر في الدعوى لمرفوعة أمامها[2].

المبحث الثاني: واقع وآليات تفعيل دور المحكمة الدستورية إزاء آلية الدفع:

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة كل من دور آلية الدفع في ضمان الحقوق والحريات من تكريس فعلي لمبدأ الديمقراطية إلى تكريس مفهوم المواطنة (المطلب الأول)، أما(المطلب الثاني) سنعالج فيه تقييم آلية الدفع في حماية الحقوق والحريات وآليات تفعيلها.

المطلب الأول: دور آلية الدفع في ضمان الحقوق والحريات

تجيز الكثير من الدول للفرد بصفته طرفا في نزاع ما أن يدفع بعدم دستورية النص القانوني المطبق على النزاع بحجة مساسه بحق أو حرية يكفلها له الدستور، وعليه يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية يدافع بها الفرد عن حقوقه وحرياته المكفولة له دستوريا، بل وتجعله طرفا فعالا في الدفاع عنها .

وقد تبنت الجزائر آلية الدفع بعدم الدستورية ابتداء من التعديل الدستوري الصادر في 6 مارس من سنة 2016 ، وكان المجلس الدستوري هو الهيئة المكلفة بالفصل فيه، لكن بموجب التعديل الدستوري الصادر في 30 ديسمبر من سنة 2020 انتقلت صلاحية الفصل بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية التي أنشأت بموجب هذا التعديل الدستوري[3] .

---

[1]غربي أحسن، **آلية إخطار المحكمة الدستورية الدستور الجزائري**،المرجع السابق ، ص 31–32.

[2]غربي أحسن، **الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعدي الدستوري لسنة 2020، المرجع السابق** ص 41.

[3]أحمد إيمان: **دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2022/2021 ، ص 102.

وتمكنت المحكمة الدستورية الجزائرية أن يبرهن من خلال عدة تدخلات المختلفة على قدرته في حماية الكثير من الحقوق والحريات التي اقرها الدستور، وعلى رأسها مبدأ مساواة وتحقيق الحماية القانونية للمواطن ثم تحقيق المصلحة العامة . وهذا ما سنوضحه من خلال الفروع التالية بشكل واضح وفقا لما يقره التشريع الجزائري.

الفرع الأول: حماية الديمقراطية وتكريس سمو الدستور:

من أهم الضمانات الديمقراطية وسيادة الدستور و القانون الرقابة الدستورية التي تحمي من تعسف السلطة ، فهذه الأخيرة مستمدة من إرادة الشعب وهو مصدرها، والقانون اصدر من اجل خدمة وحماية الشعوب فعلى السلطة أن تخضع للدستور وهو ما يعبر عنه بالشرعية، ويتم التحقق من الرقابة الدستورية ومدى التزام الجميع بالدستور والقانون وهذا ما يسمى بالشرعية الدستورية والقانونية[1].

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين الوقوف على جزئيات القانونية للنص بمختلف جوانبه ومن ثم سيادته والعمل على تحقيق المصداقية في تطبيق أي تشريع يمس بركائز الأساسية للديمقراطية، وتصبح حقيقة واقعة على مسار التطبيق بحيث تؤكد الرقابة على دستورية القوانين القوة الإلزامية لمعالم الدستورية وسموها باعتبارها القاعة الأعلى، ولهذا تعتبر دستورية القوانين القياس أو المعيار الحقيقي من خلال المطابقة وتحديد التطابق أو المخالفة، ومن هنا لا توجد دولة ديمقراطية بدون رقابة على الدستورية تكفل حكم سيادة القانون ومن ثم تتحقق الشرعية.[2]

من الضروري تحديد النطاق الحدودي للقانون ومضمونه وتبيان المجال التطبيقي للمنطلق الدستوري الشامل بغية تحديد المعنى القانوني لخضوع الدولة والأفراد لسيادة القانون

[1]أنظر:علي السيد الباز، **الرقابة الدستورية القوانين في مصر_ دراسة مقارنة_ دار الجامعات المصرية**، الإسكندرية،1998،ص 143.

[2]إبراهيم احمد حسين، **الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء**، نشأة المعارف الإسكندرية، 1980، ص289.

واحترام سمو الدستور، ومن هذا المنطلق يتم تحديد الحقوق والحريات نتيجة العلاقات بين السلطة والمواطن وتحديد العديد من المبادئ الأخرى كحقوق الإنسان والعدل وغيرها .

ويتبين لنا أهمية الرقابة الدستورية التي تعمل على ترسيخ السيادة القانونية من خلال تحديد المعايير الأساسية وفق الديمقراطية التي هي محل خضوع مؤسسات الدولة، وتبقى الديمقراطية فقط نتيجة تكاملية لوجود تطبيق سيادة القانون بشكل فعلي ولا تكون الرقابة انتقاما من أي سلطة إنما هي معيار عملي لدولة القانون والحكم الراشد وزيادة للامتداد الديمقراطي.[1]

الفرع الثاني: تعزيز مفهوم المواطنة:

تعتبر المواطنة رابطة قانونية بين الفرد والدولة التي يقيم فيها، ينشأ عنها جملة من الحقوق والواجبات ويعبر عن الفرد بلفظة المواطنة حسب الرابطة السابقة، ويعبر عن هذه الرابطة _القانونية والسياسية والاجتماعية_ بالجنسية التي تجعل الفرد بمركز التبعية القانونية والسياسية لدولته .

ومحاولة تعزيز المواطنة ينجر عنه تجاوز عقبات إيديولوجية بحكم تطور الأفكار وتوارث الأجيال الحاملة للأهداف المختلفة عن الأجيال السابقة، ومبدأ التمثيل الشعب ومجموعة نخبة من تلك الأمة عن طريق انتخابات تحكمها النزاهة والشفافية مما قد يؤدي الوصول إلى تمثيل الإرادة العامة من طرف الممثلين المنتخبين، ولكن الإشكالية في النصوص الصادرة التي قد تتعارض مع إرادة الشعب،دون أن تتعرض لرقابة المحكمة الدستورية لذا عمل المشرع الجزائري على توسيع الإخطار بنطاق أوسع من جانب الجهات السياسية العامة.

[1] نهلة محمد مصطفى جندية، **مفهوم المواطنة والأسس التي تقوم عليها _في ألمانيا ومصر دراسة مقارنة_** ، جامعة المنوفية، الدراسات العليا والبحوث، ص 14.

أولا: إلغاء النص غير الدستوري وتحقيق الاستقرار القانوني :

يعتبر إلغاء النص التشريعي سواء كان أمام القضاء العادي أو الإداري وتكون من دافع بمصلحة شخصية وتساهم بشكل غير مباشر في تحقيق المصلحة العامة، لان الدعوى تثار من احد أطراف الخصومة بغية وصول إلى إلغاء النص محل النزاع، غير انه الدافع يأتي مختلف عن تحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص القانوني الذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية، حيث بمجرد تفعيل إلغاء نص غير مطابق للدستور يكون بمثابة تصفية القوانين غير فاعلة، والسلطة التقديرية هنا تبقى للمحكمة الدستورية دون غيره في تحديد تاريخ سريان فقدان القانون لأثره من يوم صدور القرار بعدم دستوريته، ويسمح لأطراف الدعوى بطرح مسألة الدستورية عن طريق الدفع يدعم ركائز الاستقرار القانوني خاصة ما يتعلق بوجود الرابط غير مباشر بين الأفراد والمشرع من خلال دفع وإحالة وإخطار ثم صدور قرار بذلك وذلك لاستمرارية تحقيق التوازن التشريعي بما يخدم المصلحة العامة عموما من جهة وزيادة الثقة التي هي مفقودة بشكل كبير جدا بين الشعب والممثلين المنتخبين الذين يمثلون السلطة التشريعية المفروض أنها تعمل على تمثيل إرادة مواطنين أمام الحكومة[1].

تحسم الرقابة الدستورية على القوانين بين الاتجاهات القانونية المختلفة ومن بين الأغلبية والمعارضة في حالة الاختلاف الدستوري، كما فيها من تجنب حدوث الاضطراب التشريعي فيما يتعلق بموضوع النزاع يؤدي إلى ضمان العلاقة بين السلطات العامة وحسن سيرها وتسييرها للدولة وبيانها كما يعد دستوريا ومالا يعد كذلك، إذا ما طعن بعدم الدستورية نص يتعلق بنزاع موضوعي منظور أمام القضاء الإداري، فبهذا القضاء الدستوري يتحقق

[1] بوحفص عبد الرحيم وقادري محمد نجيب ، **المرجع السابق** ، ص65-66.

الاستقرار القانوني، وبيان حدود السلطات ومنه تقييد سلطة المحكمة الدستورية في النظر في دستورية القانون دون النظر في ملاءمته أو غرضه الذي شرع من أجله[1].

ثانيا : التعبير عن إرادة المجتمع وتحقيق مصلحة العامة:

تعد إصدار القوانين قيمة نسبية لتعبير ترجمة المجتمع وبحث عن تلبية احتياجاته في حل المشاكل التي تتغير زمنيا بحكم الظروف الاجتماعية والاقتصادية متعلقة بتطور المجتمع، مما يجعل المشرع في حاجة الماسة في دراسة عميقة واكتشافيه لمجتمعه لإصدار قوانين تحكم الجوانب المجتمعية المختلفة، ولا يكتمل ذلك إلا بوجود سمو الدستوري الذي يعتبر الأشمل والأسمى في حماية المجتمع واعتبار القرينة الدستورية التي تغطي النص التشريعي نطاقا واسعا لتعبير الأفراد عن آراءهم، لذا نجد الرقابة الدستورية لا تتقيد بالقواعد التفسيرية او التقليدية في التفسير والتطبيق القضائي للقواعد القانونية، كما أنها أوسع واشمل في التفسير وهذا ما جعل الدستور يمتاز بطابع المرونة إذ أن تضييق على نطاق النصوص هو تضييق على الرقابة الدستورية[2].

وتهدف الرقابة الدستورية إلى تجسيد تحقيق المصلحة العامة رغم ان في بداية الأمر تكون إثارة الدفع من قبل المتقاضين لتحقيق المصلحة الشخصية لكل واحد منهما وفي النتيجة يفسر وجها آخر في تحقيق المصلحة العامة بما في ذلك اعتبارها ظاهرة قيام المسؤولية الدستورية الوقائية على عاتق مؤسسات الدولة وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بين ترسيخ سمو الدستورية وحتمية المصلحة العامة والفردية.

المطلب الثاني: تقييم آلية الدفع في حماية الحقوق والحريات والية تفعيلها :

[1] أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، المجلة القانونية، المجلد 9،ع3، نوفمبر 1978، ص340.

[2] أحمد فتحي سرور،**المرجع نفسه** ،ص 135.

لتقييم الدور الذي يلعبه الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات يتطلب حسب فكرنا مرور مدة زمنية، فبعد انقضاء مدة تجاوز ثلاث سنوات من تقرير آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني ببلادنا ارتأينا أن نوفيكم ببعض الإحصائيات حول قضايا الدفع بعدم الدستورية التي سجلت بالمحكمة العليا خلال الفترة الممتدة من تاريخ 7مارس2019 إلى تاريخ 15ماي 2022 كالتالي :

الفرع الأول : عدد الدفوع ونوعيتها أمام المحكمة الدستورية.

أولا: من حيث الدفوع :

– مجموع الدفوع المسجلة أمام المحكمة العليا 66 دفع مجموع الدفع المفصول فيها من المحكمة العليا 66 قرار.

– مجموع الدفوع المفصول فيها بالإحالة على المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية:37 قرار بالإحالة .

– مجموع الدفوع المفصول فيها بعدم الإحالة 28 قرار بعدم الإحالة .

– مجموع الدفوع التي فصل فيها بعدم قبول الدفع قرار واحد01 .

– مجموع الدفوع التي أثيرت أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض 12 دفع .

– مجموع الدفوع التي تم إرسالها من الجهات القضائية 54 إرسال دفع.[1]

ثانيا: من حيث نوعية الدفوع :

– **عدم الدفوع المتعلقة بالإجراءات:** 62 مادة إجرائية واردة إما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية وقانون العمل والقانون المتعلق بتسوية

[1]عمر بالحاج، الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في تعديل الدستور لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون،ص 288– 289.

منازعات العمل، وتصب أغلبية هذه الدفوع في إطار مبدأ التقاضي على درجتين والمحاكمة العادلة .

-**عدد الدفوع المتعلقة بالموضوع:** 6 مواد موضوعية متنوعة منها ما هي واردة في قانون الجمارك وأخرى في قانون العقوبات بالإضافة إلى مواد واردة في قانوني القضاء العسكري والمحاماة وتصب هذه الدفوع بدورها في إطار مبدئي الشرعية والمساواة .

- **أما باقي الدفوع الأخرى:** فهي متنوعة منها ما تعلق بعدم دستورية نصين تنظيميين وأخرى تتعلق بمسائل عامة من خلال هذه الإحصائيات المسجلة على مستوى المحكمة العليا، وفي غياب ما ورد من دفوع أمام مجلس الدولة يمكن القول أن عدد الدفوع وتوعية المنازعات المسجلة خلال الفترة المذكورة ضئيل جدا بالنظر إلى عدد ونوعية المنازعات التي عرضت على القضاء الجزائري خلال نفس الفترة ويصعب تحديد الأسباب التي أفضت إلى هذه الوضعية حاليا، الأمر الذي يستوجب القيام بدراسات استشرافية للبحث وتحديد العوامل التي حالت دون تحقيق الأهداف المرجوة من إقرار هذا الحق الدستوري من طرف الهيئات المكلفة بهذه المهام وذلك مع العاملين في مجال القانون من محامين ومصالح المنازعات للهيئات والإدارات العمومية وتنظيمات المجتمع المدني التي تنشط في مجال حقوق الإنسان والمواطن لحثهم على استغلال آلية الدفع بعد الدستورية واستعمالها بشكل مكثف بالنسبة لمختلف فروع القانون وأمام جميع الهيئات القضائية عادية كانت أم إدارية[1] .

إن تقرير الدفع بعدم الدستورية واقتصار استعماله إلا من طرف المتقاضين بمناسبة المنازعة المعروضة على القضاء يشكل قصور في تحقيق حماية الحقوق والحريات لباقي المواطنين،وهو الانتقاد الذي جاء به أنصار الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية التي تفسح المجال لجميع المواطنين اللجوء مباشرة أما أمام الجهات القضائية أو أمام المحكمة الدستورية بحسب النمط المتبع بخصوص الجهة المختصة بنظر دعوى عدم الدستورية، والى

[1] عمر بالحاج،المرجع نفسه،ص290.

جانب هذا الانتقاد فثمة حدوث وإشكالات تعترض تحقيق الدفع بعدم الدستورية لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.[1]

الفرع الثاني : آليات تفعيل أسلوب الدفع:

أولا من حيث الآجال:

تضمن دستور 2016 الذي أنشأ آلية الدفع بعدم الدستورية على حكم دستورية في مادته 215 بإعطاء مدة ثلاث سنوات كحد أدنى لبدأ سريان آلية الدفع بعدم الدستورية وبالفصل صدر القانون العضوي المتضمن كيفية تطبيق هذه الآلية في الجريدة الرسمية بتاريخ 2018/9/5 وحدد تاريخ سريان مفعوله ابتداء من 7مارس 2019 وأن أول قرار فصلت فيه المحكمة العليا بالإحالة أمام المجلس الدستوري كان في 2019/7/17 وأن المجلس الدستوري فصل في هذه الإحالة بتاريخ 2019/11/20 بخصوص عدم دستورية نص المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية جزئيا كما تضمن دستور 2020/12/30 تحديد أجل أقصاه سنة لتعويض المؤسسات والهيئات التي طرأ عليها التعديل أو الإلغاء لكن القوانين التي تستوجب التعديل أو الإلغاء لم يحدد لها اجل معينا، واكتفى بالنص على أن تعد هذه القوانين الجديدة أو التعديلات في اجل معقول والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص هل أن القوانين العضوية القديمة الصادرة في ظل دستور 2016 المطبقة أمام الجهات القضائية والمحكمة الدستورية حاليا تبقى سارية المفعول بعد تنصيب هذه الهيئة وصدور التنظيم الداخلي لهياكلها والقواعد الخاصة بتنظيمها؟ وإذ وعلى سبيل الإعلام أن المحكمة العليا تلقت ملف من المحكمة الابتدائية يتضمن قبول إرسال دفع .

[1] عمر بالحاج، **المرجع نفسه**، ص289 –290.

بعدم الدستورية يتعلق بمراسيم تنفيذية وأن المحكمة العليا قضت برفض الإحالة بحجة أن القانون العضوي المتعلق بتطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية ضد النصوص التنظيمية لم يصدر بعد (قرار المحكمة العليا بتاريخ (26-4-2021) تحت رقم 5) كما انه يطرح التساؤل المتمثل في كون القرارات التي تصدر عن المحكمة العليا والمتعلقة بالدفع بعدم الدستورية تفتح الباب للاعتراض على دستوريتها بحجة أنها صدرت في ظل هيئات منصبة وفقا للدستور الجديد لكنها طبقا لقوانين لم يقع تعديلها أو إلغاؤها كما جاء في الدستور[1].

ثانيا : من حيث الإجراءات:

إن القانون العضوي رقم 22- 19 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية وكذا مشروع القانون العضوي الذي يحدد إجراء و كيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية نص على بعض الأحكام الإجرائية التي تطبق على الدفع بعدم الدستورية سواء أمام الجهات القضائية الدنيا أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة وكذلك على الإجراءات المطبقة على مستوى المحكمة الدستورية، وإذا كانت هذه الأحكام الإجرائية التي تطبق على مستوى المحكمة الدستورية لا تثير إشكالات إلا فيما يتعلق بالنص بشكل صريح لا يحمل أي تأويل أو خلاف بوجود أن تكون المرافعات أمام المحكمة الدستورية بواسطة محامي وبمدى اشتراط أن يكون هذا المحامي الذي يمثل الأطراف والحكومة أمام المحكمة الدستورية مقبولا أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أم لا وكذا إجراءات التدخل في الدعوى، إلا أن الإشكال الذي يطرح بحدة هو تطبيق الإجراءات أمام الجهات القضائية الدنيا والمحكمة العليا أو مجلس الدولة، فحسب القانون العضوي رقم 22- 19 ومشروع القانون العضوي المنوه عنهما سلفا أن الإجراءات تحال على قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية .

[1] عمر بالحاج، **المرجع نفسه**، ص291.

أننا نرى بان هذه الإحالة من جهة لا تتلائم مع خصوصية الدفع بعدم الدستورية إذ هو يختلف اختلافا جوهريا عن الدفوع التي وردت في قانوني الإجراءات موضوعية كانت أو شكلية أو بعدم القبول أو نحو ذلك مما يجعل الإحالة تثير الكثير من التساؤلات منها المرحلة والوقت الذي يتعين إثارته فيها، فهل يشترط أو لا يشترط بأن يثار قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع وحول ما إذا يتعين أن يفصل فيه بحكم أو قرار مستقل أم يمكن أن يفصل بحكم أو قرار وحيد في الدفع أو الموضوع معا، وفيما إذا كان يقدم الدفع مباشرة في الجلسة أم يسجل على مستوى أمانة الضبط وما يستلزم ذلك من دفع الرسوم وما هي قيمة هذه الرسوم وكذا الإجراءات تبليغ النيابة العامة بالدفع في الحالات التي لا تكون فيها لا طرفا أصليا ولا منظم في الدعاوي المدنية إلى غير ذلك من التساؤلات التي طرحت على مستوى الجهات القضائية الدنيا والمحكمة العليا بمناسبة تطبيق آلية الدفع ومن جهة أخرى نتساءل عن مدى دستورية هذه الإحالة بالنظر إلى أن المشرع الدستوري نص في مادة 196على أن قانون عضوي هو الذي يحدد إجراءات إحالة الدفع بعدم الدستورية لكن القانون العضوي أحال بدوره البعض من هذه الإجراءات إلى القانون العادي، لذلك نرى انه كان يتعين أن توحد جميع الإجراءات بما في ذلك تلك التي تطبق على مستوى الجهات القضائية والمحكمة العليا أو مجلس الدولة في القانون العضوي المحدد لآلية الدفع بعدم الدستورية. [1]

[1]القانون العضوي 22 /19 السالف ذكره.

خلاصة الفصل الثاني:

بعد دراستنا للفصل الثاني الذي كان تحت عنوان أثار الدفع بعدم الدستورية وأفاق تفعيله لحماية الحقوق والحريات يمكن القول أن للرقابة الدستورية دور أساسي في بناء دولة القانون بضمان مبدأ سمو الدستورسواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية وتعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات الأساسيةو تعزيز مبدأ المواطنة، ولقد شكل استحداث آلية الدفع بعدم الدستورية إقرار إصلاحات مهمة من شأنها تفعيله وتطوير أسس الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال إمكانية معالجة الدفوع التي يتقدم بها الأفراد أمام الجهات القضائية التي يلعب فيها القضاء دورا بارزا في حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال نظام التصفية لدراسة مدى جدية هاته الدفوع.

الخاتمـــــــــــــــة

لقد ساهمت هذه الدراسة التي دار موضوعها حول دور آلية الدفع في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يساهم في تطهير الترسانة القانونية للقواعد المخالفة للدستور، إذ أن المحكمة الدستورية في إطار الدفع بعدم الدستورية سيكون مستقبلا مطالبا بممارسة وظيفة قضائية خاصة به فتفصيل هذه الآلية من شأنها أن تحقق العدالة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري ، فالمحكمة الدستورية بمناسبة ممارستها لمهامها الدستورية في العديد من الحالات تجد نفسها تتخذ موقفين مختلفين بل متناقضين بشأن ذات القانون متى كانت قد أصدرت رأيا الدستورية قانون معين ثم لاحقا ونتيجة لخصومة يتم الدفع بعدم الدستورية وهو ما يمس مساسا خطيرا بمبدأ الأمن القانوني وعليه يمكن التوصل للعديد من الإستنتاجات نوردها اتباعا كما يلي:

1- أن يكون استخدام الدفع بعدم الدستورية أو إثارتها من أحد المتقاضين أي ارتباط الدفع بوجود دعوى أصلية في النزاع فالمؤسس الدستوري جعل من هذه الوسيلة حكرا على المتقاضين دون غيرهم.

2- أن المشرع الجزائري قد إعتمد على الرقابة القضائية في مجال الرقابة على دستورية القوانين وذلك بنصه على آلية الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ثم نصه على إنشاء المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020.

3- يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يتدخل في إجراء الدفع بعدم الدستورية أمام الجهة القضائية المعينة بتقديم مذكرة مكتوبة منفصلة ومعطلة.

5- في حالة إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة تواصل الجهة القضائية الفصل في النزاع في حالات استثنائية.

من خلال النتائج المتوصل إليها أثناء معالجة الإشكالية محل الدراسة نقترح جملة من التوصيات:

1- ضرورة توسيع جهات تحريك المحكمة الدستورية عن طريق الإخطار .

2- جعل الدفع بعدم الدستورية في النظام القانوني الجزائري دفعا من النظام العام بأن يجوز للقاضي إثارته لأمن تلقاء نفسه.

3- تحديد معايير دراسة جدية الدفوع بعدم الدستورية من طرف قاضي الموضوع.

4- منح المحكمة الدستورية صراحة التصدي الذاتي للأحكام التشريعية أو التنظيمية الماسة بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور.

5- تخفيض أجل فصل المحكمة الدستورية في الدفع بعدم الدستورية لأن الأجل المحدد قد يطيل مدة الفصل في الدعوى الدستورية إلى ثمانية أشهر مما يترتب عليه تأخير الفصل في الدعوى الأصلية وهذا دون إحتساب أجل الإحالات السابقة.

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد الممنا بجميع العناصر التي تخدم الموضوع وإفادة الأجيال القادمة بمعلومات على المحكمة الدستورية وما طرأ عليها من التغيرات الذي جاء بها التعديل الدستوري الجديد ويبقى مجال البحث في هذا الموضوع مفتوحا لأنه يتعلق بجهاز مهم في الدولة لما أنيط به من مهام ودوره في بناء دولة القانون .

وأخيرا يبقى العمل بشري عرضة للخطأ والنسيان ...والحمد الله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله...ومن الله التوفيق..

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر:

01- دستور 2016، الصادر بقانون 16 المؤرخ في 6مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري ج ر ،عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.

02- دستور 2020، صادر بمرسوم رئاسي رقم 20 – 442 ممضي في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار تعديل دستوري،المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020،الجريدة الرسمية ، العدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2023.

03- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفيري 2008 ، يتضمن قانون إجراءات مدنية إدارية المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ،عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23.

04- القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1443، الموافق 25 يوليو لسنة ،2022 يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، الج الر الج الج. ع 51، المؤرخة في2 في محرم عام 1444 هـ ، الموافق ل 31 يوليو سنة 2022م.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب

01- إبراهيم أحمد حسني، **الرقابة على دستورية القوانين في الفقه والقضاء**،نشأة المعارف،الإسكندرية،1980.

02- إبراهيم محمد حسني، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**، د النهضة العربية، القاهرة، 2000.

03- إكرام بسيوني عبد الحي خطاب، **المبادئ الضريبية في قضاء المحكمة الدستورية** ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012 .

04- الأمين شريط، **الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2012.

05- حسني بوديار، **الوجيز في القانون الدستوري**، د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2003.

06- دعاء يوسف الصاوي، **القضاء الدستوري** ،د ط ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

07- رشيدة العام، **المجلس الدستوري الجزائري**، د ط . دار الفجر للنشر والتوزيع ، د ب ن 2006.

08- سليمة مسراتي، **نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر**، دار هومة، الجزائر،2012.

09- عبد الحميد زروال، **المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1994

10- عصام الدبس ،القضاء **الإداري ورقابته لأعمال الإدارة**، ط1، دار الثقافة ،عمان 2010 .

11- عصمت عبد الله الشيخ، **مدى استقلال قضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات**، د ط ،دار النهضة العربية، القاهرة ،2003.

12- علي السيد الباز،**الرقابة الدستورية للقوانين في مصر – دراسة مقارنة**- ، دار الجامعات المصرية ،الاسكندرية ، 1998.

13- محمد نصر الدين كامل،**إختصاص المحكمة الدستورية العليا**،عالم الكتب،القاهرة ، 1989.

14- نهلة محمد مصطفى جندية، **مفهوم المواطنة والأسس التي تقوم عليها _في ألمانيا ومصر دراسة مقارنة_** ، جامعة المنوفية، الدراسات العليا والبحوث.

ب- الرسائل والمذكرات:

ب -1 : أطروحات الدكتوراه

01- أحمد إيمان: **دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022/2021.

ب – 2 رسائل الماجيسترو الماستر

01- بوسالم رابح، **المجلس الدستوري الجزائري تنظيمية وطبيعته**، مذكرة ماجيستر، جامعة منتوري قسنطينة، فرع القانون العام، سنة 2005 .

02- بوحفص عبد الرحيم وقادري محمد نجيب، **الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء**، مذكرة ماجستير جامعة الشهيد حمة لخضر ،الوادي، سنه 2017-2018 .

03- بوعصيدة الخوير وقمري أميرة، **الدفع بعدم الدستورية في التعدي الدستوري 2020**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي ، تبسة ،2020 – 2021 .

ج - المداخلات- الملتقيات

01- حيزوم بدر الدين مرغني، **الدفع بعدم دستورية ودوره في حماية الحقوق والحريات**،مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر: القضاء والدستور، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08 – 09 ،ديسمبر 2019.

02- عبد العزيز نويوي، **إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية وتطبيقاتها العملية المشابهة في القضاء المقارن**، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر

القضاء والدستور ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، 08 – 09ديسمبر 2019.

03- عمر بالحاج، الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية في تعديل الدستور لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون.

04- كمال فنيش،رئيس المجلس الدستوري،**الرقابة الدستورية بين الدعائم الديمقراطية**،ملتقى دولي حول المحكمة الدستورية ودورها في بناء الجزائر الجديدة العاصمة ، موقع الإذاعة الجزائرية، اليوم 18 ماي 2023،الساعة 16:56.

05- نصر الدين عاشور و أمآل عقبي، **الدفع بعدم دستورية القوانين الدستوري الجزائري**، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الدولي العاشر : القضاء والدستور، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة حمة لخضر الوادي، 08 –09 ،ديسمبر 2019.

د – المقالات

01- أحمد فتحي سرور، **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، المجلة القانونية، المجلد 9،ع3، نوفمبر 1978.

02- أحمد فتحي سرور،**حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية** ،مجلة الدستورية المحكمة الدستورية العليا،القاهرة ،ع06، 2004.

03- الأمين شريط، **مكانة البرلمان الجزائري في إجتهاد المجلس الدستوري** ،مجلة المجلس الدستوري، ع01، سنة 2013 .

04- الوافي عبد الرزاق، **قراءة في القانون العضوي رقم 18 – 16 يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية** ،مجلة للدراسات القانونية والسياسية، ع2 ،الوادي، مارس 2020.

05- بلخيري أحمد وثامري عمر، **آلية الدفع بعدم الدستورية في النظام الدستوري الجزائري** مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08 ، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، الجزائر، ع1، مارس 2023 .

06- بن شريط أمين، **آلية الدفع بعدم دستورية** ،ورقة بحثية مقدمة ضمن فعاليات اليوم التكويني للقضاة المعنون إثارة الدفع بعدم دستورية، يوم 23 جانفي 2019 ،الجزائر.

07- بن عودة حسكر مراد، **الدفع القضائي بعدم الدستورية كضمانة لنفاذ القواعد الدستورية للحقوق والحريات** ، م 3 ، مجلة للدراسات القانونية والسياسية ،ع2 ،تلمسان، 2019 .

08- جمال رواب، **الدفع بعدم دستورية القوانين** ،قراءة في نص المادة 188من الدستور الجزائري ،مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة سطيف ،مارس 2018.

09- حميداتو خديجة ومحمد بن محمد، **الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016**، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، تصدر عن ج قاصدي مرباح ، ورقلة، ع 18 جانفي 2018.

10- خديجة سرير الخزتيشي، **المقارنة بين الدفع بعدم دستورية القوانين ومبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والبحريني** ،مجلة الجيل الدراسات المقارنة، ع 5 ،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2017،.

11- رمضان غناي، **قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري**،مجلة المجلس الدولة ،الجزائر ع3 ،2003.

12- عادل ذوادي ،**تأثير الدفع بعدم الدستورية على سير الدعوى الأصلية** ، قراءة في أحكام القانون 18-16 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،م 5 ، جامعة محمد دباغين سطيف، ع01، سنة 2020.

13- عادل ذوادي، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر بعد تعديل الدستوري لسنة 2016**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع 16 ،جامعة الجزائر، 2017.

14- عبيدي خيرة ووافي حاجة، **الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع، مجلة القانون العقاري والبيئي**، م7، ع13،مستغانم 2019.

15- عراش نور الدين، **الدفع بعدم الدستورية كآلية لتفعيل الدور الرقابي للمجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري 2016**، م10، ع 03 ، جامعة باتنة، الجزائر 2019.

16- عليان بوزيان، **آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية** ،مجلة المجلس الدستوري ،الجزائر، ع 02، 2013.

17- عمر العبد الله، **الرقابة على دستورية القوانين**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع2 ، 2001.

18- غربي أحسن ،**الرقابة على دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، م 13 ، جامعة 20 أوت 1955 ن ع 4 ، سنة 2020.

19- غربي أحسن، **ألية إخطار المحكمة الدستورية الدستور الجزائري**، مجلة دفاتر المتوسط ، م 6 ، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، ع1، سنة 2021.

20- قرساس مروة وبوكوبة خالد، **آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات – دراسة مقارنة – في الجزائر والمغرب**، م7، ع2 ،جامعة تبسة2022.

21- لعبيدي خيرة ووافي حاجة، **الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع**، مجلة القانون العقاري والبيئة، م 7 ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،ع 13 ، جوان 2019.

22- مبارك بن ناصر الهاجري، **الدفع بعدم الدستورية في القانون القطري المقارن**، المجلة القانونية والقضائية ، وزارة العدل قطر، ع2، 2007 .

23- محمد كحولة ، **المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جريدة الجزائر، ع3 ، 1990.

24- مسعود شيهوب، **المجلس الدستوري قاضي إنتخابات**، مجلة المجلس الدستوري، ع1، 2013.

هـ- المواقع الإلكترونية

01- يرجع عبد الحق بالفقيه، **قراءة في الفصل 133 من الدستور**،الدفع بعدم الدستورية بتاريخ 27.03.2023. http://www.hespress.com./opiniom/2325230htmt

02- النصوص المتعلقة بمسألة الدستورية ذات الأولوية على موقع المجلس الدستوري الفرنسيwww. conseil .constutionnel .fr

المراجع باللغة الأجنبية:

01- Article 23-1de tordonnace n .58-1067du 07 novembre 1958 portant loi organique sur le conseil constitutionnelle modifié par les loi organique n 2009-1523 du 10 décembre 2009 et n 2010-30du 22juill 2010al 3.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويـــــــــات

العنوان	الصفحة
شكر و عرفان	-
الإهداء	-
قائمة المختصرات	-
مقدمـــــــة	أ- د
الفصل الأول: الإطار القانوني لممارسة آلية الدفع ضمانة لحماية الحقوق والحريات	6-38
المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية	7
المطلب الأول: مفهوم آلية الدفع بعدم الدستورية	7
الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية	8-11
الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية	11-14
الفرع الثالث: أهداف الدفع بعدم الدستورية	14-16
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية	16
الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية والنظام العام	16-19
الفرع الثاني: الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أو فرعية	19-22
الفرع الثالث: الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا أو موضوعيا	22-23
المبحث الثاني: شروط وإجراءات ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية	24
المطلب الأول:شروط الدفع والأطراف المخولة بذلك	24

الفرع الأول: شروط الدفع بعدم الدستورية	27-24
الفرع الثاني: الأشخاص المعنية بالدفع	29-27
المطلب الثاني: إجراءات آلية الدفع و الجهات القضائية المخولة بذلك	30
الفرع الأول: إجراءات الدفع بعدم الدستورية	33-30
الفرع الثاني: الجهات القضائية التي يدفع أمامها	37-33
خلاصة الفصل الأول.	38
الفصل الثاني:آثار الدفع بعدم الدستورية وآفاق تفعيله لحماية الحقوق والحريات	65-40
المبحث الأول:آثار الدفع بعدم الدستورية	41
المطلب الأول: آثار الدفع بعدم الدستورية قبل صدور المحكمة	41
الفرع الأول:وجوب توقف الجهة القضائية عن السير في الدعوى الأصلية	49-42
الفرع الثاني:حالات عدم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية	51-49
المطلب الثاني:آثار الدفع بعدم الدستورية بعد صدور المحكمة	52
الفرع الأول: القضاء بعدم دستورية أو مطابقة نص	53-52
الفرع الثاني: القضاء بدستورية أو مطابقة نص	55-54
المبحث الثاني: واقع آليات تفعيل دور المحكمة الدستورية إزاء آلية الدفع	55
المطلب الأول: دور آلية الدفع في ضمان حماية الحقوق والحريات	56-55
الفرع الأول: تكريس فعلي لمبدأ الديمقراطية	57-56
الفرع الثاني: تكريس مفهوم المواطنة	59-57

المطلب الثاني:تقييم آلية في حماية الحقوق والحريات و آليات تفعيلها	**59**
الفرع الأول:عدد الدفوع ونوعيتها أمام المحكمة الدستورية	**61-60**
الفرع الثاني:آليات تفعيل أسلوب الدفع	**64-62**
خلاصة الفصل الثاني	**65**
الخاتمة	**68-67**
قائمة المصادر والمراجع	**76-70**
فهرس المحتويات	**80-78**

ملخص

يكتسي موضوع آلية الدفع بعدم الدستورية أهمية بالغة تتجلى في دور هذه الآلية في حماية الحقوق والحريات، بكونها حق لكل متقاض يدعي بان نصا تشريعيا أو تنظيميا ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور، حتى يحال هذا النص إلى المحكمة الدستورية لتفصيل في دستوريته وبذلك يكون للمتقاضين بالاشتراك مع السلطة القضائية دور في تحريك الرقابة على دستورية القوانين وكانت معالجتنا لهذا الموضوع من خلال تتبع مسار إجراء الدفع بعدم الدستورية منذ إثارته أمام الجهات القضائية إلى غاية الفصل فيه من قبل المحكمة الدستورية ومدى تأثير هذه الضوابط والإجراءات على الحقوق والحريات الدستورية فتعرضنا بشروط قبوله وإرساله إلى الجهات الإحالة المتمثلة في المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة لتتم تصفيته من جديد من اجل إحالته إلى المحكمة الدستورية حيث تتولى هذه الأخيرة الفصل في دستورية الحكم المعترض عليه بقرار نهائي ملزم.

Summary

The issue of the unconstitutionality plea mechanism is of great importance, which is reflected in the role of this mechanism in protecting rights and freedoms, as it is the right of every litigant who claims that a legislative or regulatory text violates his rights and freedoms guaranteed by the Constitution, until this text is referred to the Constitutional Court for details on its constitutionality. The judiciary has a role in moving control over the constitutionality of laws, and our treatment of this issue was by tracing the course of the procedure for pleading unconstitutionality since it was raised before the judicial authorities until the end of its decision by the Constitutional Court and the extent of the impact of these controls and procedures on constitutional rights and freedoms. Represented by the Supreme Court or the Council of State, as the case may be, to be liquidated again in order to refer it to the Constitutional Court, where the latter is responsible for adjudicating the constitutionality of the objected ruling by a final and binding decision.